



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN "COMPARAZIONE GIURIDICA E STORICO-GIURIDICA"

CICLO XXIII

Coordinatore Chiar.mo Prof. Arrigo Manfredini

LA PEREQUAZIONE URBANISTICA: INQUADRAMENTO E PROBLEMATICHE GIURIDICHE

Settore Scientifico Disciplinare IUS/10

Dottorando

Dott.ssa Nesti Claudia

Tutore

Chiar.mo Prof. Pellizzer Franco

Anni 2008/2010

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE	p. 1
--------------	------

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA AMMINISTRATIVA DELLA COSIDDETTA PEREQUAZIONE URBANISTICA

1. Rapporto tra perequazione urbanistica e disciplina legislativa	p. 5
1.1 La Legge n. 106 del 2011 e la perequazione urbanistica	p. 17
2. Applicazione nelle leggi regionali che hanno recepito l'istituto	p. 21
2.1 La competenza legislativa regionale ed il "governo del territorio"	p. 22
3. Esempi di leggi regionali che prevedono l'applicazione di tecniche urbanistiche perequative	p. 34
4. Applicazione delle tecniche di perequazione urbanistica nei piani urbanistici comunali	p. 69

CAPITOLO II

TIPOLOGIE DI PEREQUAZIONE URBANISTICA

1. Le diverse tecniche di perequazione urbanistica	p. 87
1.1 Perequazione generale e parziale	p. 96
1.2 Perequazione di comparto e perequazione di comparto discontinuo	p.102
1.3 Perequazione compensativa	p.108

CAPITOLO III

LE RAGIONI DEL RICORSO A STRUMENTI PEREQUATIVI NELLA PIANIFICAZIONE URBANISTICA

1. Evitare disparità di trattamento tra proprietari: applicazioni all'urbanistica della giustizia distributiva p. 115
2. Esperienze perequative straniere p. 131
3. Poteri amministrativi sempre più inclini all'uso del sistema della soft - regulation p. 135
 - 3.1 Gli accordi nella Legge n. 241 del 7 agosto 1990 p. 136
 - 3.2 Accordi e pianificazione del territorio p. 143
4. Il privato come soggetto attivo nel rapporto con la Pubblica Amministrazione p. 153
5. Necessità di rendere effettive le scelte di pianificazione urbanistica p. 158
6. La difficile situazione economica degli Enti locali e le complicazioni del ricorso all'espropriazione per pubblica utilità p. 162
7. La giurisprudenza e i vincoli urbanistici p. 172

CAPITOLO IV

RAPPORTO TRA DIRITTO DI PROPRIETÀ E POTERI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: COME PUO' TROVARE LEGITTIMAZIONE LA PEREQUAZIONE URBANISTICA

1. Rapporto tra perequazione urbanistica e diritto di proprietà p. 183
2. Diritti edificatori e perequazione urbanistica p. 193
3. La trasferibilità dei diritti edificatori p. 198
4. Teorie relative all'inquadramento giuridico della perequazione urbanistica p. 207
5. Conclusioni p. 224

INTRODUZIONE

Il termine *perequazione* significa eliminare le disparità di trattamento, qualunque sia l'ambito in cui vengono utilizzate tecniche perequative.

Trattasi dell'applicazione di un'ideale di giustizia distributiva che si afferma e si cerca di raggiungere in settori della vita sociale ed economica differenti tra loro; in questo senso basti pensare alla perequazione fiscale o tributaria, dei salari o degli stipendi oppure, argomento molto attuale, delle pensioni.

Quello che si impone nei vari contesti enunciati è il perseguimento del valore etico dell'equità. Ed è un'esigenza sempre più sentita, anche grazie agli apporti che provengono, in questo senso, dalla Comunità Europea.

Tale ricerca si afferma anche in ambito urbanistico; in particolare in relazione ai poteri concessi alla pubblica Amministrazione rispetto alla proprietà privata¹ e alla necessità di concretizzare un'esigenza di giustizia distributiva.

Oggetto di questa tesi è la perequazione urbanistica, termine del quale dà una precisa definizione autorevole dottrina² chiarendo che, con questo vocabolo, si *“allude genericamente ad un preciso connotato finalistico della pianificazione, che si compendia nel raggiungimento*

¹ P. Stella Richter, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in Riv. giur. urb. 1991, p. 579: *“Il problema di fondo, giuridico ma prima ancora socio – economico, in cui si imbatte chiunque voglia occuparsi di urbanistica, sia operativamente che in sede teorica, è quello del concorso e quindi della contrapposizione tra poteri del proprietario e poteri della pubblica Amministrazione, cioè dell’aspettativa che un medesimo bene ingenera, di soddisfazione dell’interesse individuale e di rispondenza agli interessi generali (in termini, a seconda dei casi, di diretto soddisfacimento o invece di semplice non contrasto)”*.

dell'indifferenza delle posizioni proprietarie rispetto agli effetti conformativi delle scelte discrezionali di allocazione delle diverse funzioni territoriali".

Prima che, in seguito a precise esigenze nate nei Comuni, fossero introdotte tecniche perequative, la pianificazione si concretizzava nella rigida divisione del territorio comunale in zone. Con la logica conseguenza di creare disuguaglianze profonde tra i proprietari delle aree "beneficiarie" dal riconoscimento dell'edificabilità e i soggetti i cui suoli risultavano sottoposti a vincoli espropriativi.

Questa era l'impostazione della legge urbanistica n. 1150 del 1942 e, nonostante vari tentativi di riforma rivelatisi tutti fallimentari, le cose non sono mutate.

La ricerca di un cambiamento nasce sul territorio e dal territorio; le tecniche perequative, dapprima sperimentate dalle amministrazioni comunali, trovano in seguito spazio nelle leggi regionali.

La perequazione intesa come modalità di pianificazione, si basa sull'attribuzione di un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che concorrono alla trasformazione urbanistica di un territorio.

In questo modo si prescinde dall'effettiva possibilità di realizzare tale capacità edificatoria sulla singola area. Pertanto, ai suoli si riconosce un diritto edificatorio indipendentemente dalla destinazione d'uso assegnata alla zona; l'assegnazione è legata alla situazione di fatto e di diritto in cui si trova l'area nel momento in cui viene elaborato il Piano Regolatore generale.

² P. Urbani, voce *Urbanistica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008.

Il fondamento di questa tecnica è sostanzialmente connesso all'applicazione del principio di uguaglianza formale, così come previsto dall'art. 3 Cost. e dall'art. 20 della Carta dei Diritti dell'Unione Europea.

Si colloca anche in una concezione dell'amministrazione che, nel corso del tempo, è mutata. Quello che si cerca, per quanto possibile, è di limitare l'emanazione di atti imperativi e di "dialogare" con i privati. Questo perché si ritiene che il coinvolgimento degli interessati non possa che portare a raggiungere risultati migliori in tempi più brevi.

Anche nella pianificazione, l'idea di fondo che spinge verso l'applicazione di tecniche perequative è la volontà di pensare – e cercare di attuare – un'amministrazione che agisce attraverso atti autoritativi solo come estrema *ratio*.

Qualunque sia il modello di perequazione prescelto, i soggetti devono percepire l'adesione come economicamente vantaggiosa; e ciò dopo aver soppesato i benefici connessi all'acquisto di una maggiore capacità edificatoria da un lato e la cessione dei fondi alla pubblica amministrazione dall'altro.

Nello specifico, la perequazione urbanistica è definita come *“un principio che persegue due fini concomitanti: la giustizia distributiva verso i proprietari dei suoli chiamati a usi urbani e la formazione, senza spese, di un patrimonio pubblico di aree a servizio della collettività”*.³

Pertanto, altra finalità dell'istituto è la ricerca di una migliore e puntuale dotazione di opere pubbliche di cui il territorio ha bisogno, senza che lo stato economico delle casse comunali costituisca un freno.

³ S. Pompei, *Perequazione urbanistica*, in S. Vetrella – R. Viviani – G. Perruccio (a cura di), *Dizionario tecnico-amministrativo dell'urbanistica*, Rimini, Maggioli, 1999, 265.

Si ritiene quindi che, attraverso tale tecnica, si possa realizzare uno sviluppo sostenibile del territorio, garantire tutela ambientale, consentire un uso equilibrato del suolo contenendo gli indici edificatori e, ad un tempo, fornendo all'Amministrazione un mezzo più celere per realizzare opere pubbliche e servizi, contenendo ad un tempo i costi per la collettività.

Pur con tutti i problemi connessi all'applicazione delle varie modalità in cui la perequazione è stata adottata, il singolo non dovrà considerare solo l'utilità che deriva dal riconoscimento di diritti edificatori ma anche la possibilità di concretizzare scelte urbanistiche utili all'intera comunità.

Non si vuole però sostenere che la perequazione sia la soluzione a tutti i problemi della pianificazione.

Esistono una serie di criticità connesse all'applicazione di queste tecniche. Il tutto aggravato dal vuoto lasciato in materia e che sostanzialmente, pur con vari tentativi, il legislatore statale non è ancora riuscito a colmare.

Ciò ha portato all'applicazione concreta di modelli perequativi differenti e, lo vedremo, non sempre di facile realizzazione pratica.

Dobbiamo infatti pensare ad una tecnica che sconta tutta la difficoltà connessa alla necessità di realizzare un accordo, sia tra i privati coinvolti sia tra questi e la pubblica amministrazione. Inoltre, per rendere concrete queste scelte, serve un'Amministrazione organizzata, che non utilizzi, servendosi del termine perequazione, dei meccanismi che potenzialmente incidono sul cosiddetto *contenuto minimo* del diritto di proprietà.

Con il presente lavoro si vuole cercare di dare conto delle problematiche connesse alle scelte perequative e dei tentativi che sono stati fatti per cercare di ovviarvi.

CAPITOLO I:

LA DISCIPLINA AMMINISTRATIVA DELLA COSIDDETTA PEREQUAZIONE URBANISTICA.

- 1. Rapporto tra perequazione urbanistica e disciplina legislativa. - 2. Applicazione nelle leggi regionali che hanno recepito l'istituto. - 3. Esempi di leggi regionali che prevedono l'applicazione di tecniche urbanistiche perequative. - 4. Applicazione delle tecniche di perequazione urbanistica nei piani urbanistici comunali.

1. RAPPORTO TRA PEREQUAZIONE URBANISTICA E DISCIPLINA LEGISLATIVA.

Al fine di poter approfondire il tema relativo alla perequazione urbanistica, occorre capire sulla base di quale normativa si sia sviluppato l'istituto.

L'impianto di base della legislazione urbanistica si trova nella Legge n. 1150 del 1942; quest'ultima, emanata in epoca fascista, ebbe senz'altro una portata innovatrice ma rivelò presto le proprie lacune.

Mancavano, tra le altre, norme sulla tutela del paesaggio e non si prevedevano controlli adeguati per le amministrazioni che si sottraevano all'applicazione della legge stessa.

Nel corso degli anni, vi sono state integrazioni e modifiche ma è mancata una sistematica legge di riforma.

Peraltro, una sistemazione organica risulta indispensabile nell'immediato dopoguerra, quando emerge con maggiore evidenza la carenza finanziaria dei Comuni, necessaria anche per effettuare opere di urbanizzazione di cui la collettività aveva bisogno.

D'altra parte, mancavano anche meccanismi volti a quantificare il maggior valore acquisito dai terreni una volta resi edificabili dalle scelte dei Piani regolatori.

Vi sono stati tentativi per evitare che si realizzasse quella "normale" sperequazione legata alle scelte urbanistiche di pianificazione.

Negli anni Sessanta, solo per citare un esempio, con Disegni di Legge mai attuati, si è cercato di introdurre norme volte alla demanializzazione totale di alcune aree edificabili.

Nel Disegno di Legge denominato "Progetto Sullo"⁴, all'art. 23⁵, veniva stabilita l'espropriazione da parte dei Comuni di tutte le aree non edificate comprese nei piani particolareggiati, e di quelle zone già edificate nel caso in cui il fabbricato costruito fosse totalmente difforme rispetto all'utilizzazione prevista nel piano particolareggiato⁶.

L'indennizzo da riconoscere ai privati (ex art. 24 legge citata), variava a seconda che le aree, prima dell'emanazione del Piano Regolatore, fossero state comprese o meno in zone urbanizzate. Nel primo caso il valore dell'indennizzo veniva calcolato in relazione al prezzo dei terreni di nuova urbanizzazione; nel secondo l'indennità era legata al valore agricolo dell'appezzamento.

⁴ Pubblicato su *Urbanistica* n. 36-37 novembre 1962.

⁵ "Progetto Sullo", art. 23: *"Nell'ambito del piano particolareggiato il Comune promuove l'espropriazione (...) di tutte le aree inedificate, comprese quelle facenti parte del patrimonio dello Stato o di altri Enti pubblici (...) Il Comune espropria anche quelle aree inespropriate che successivamente alla approvazione del piano particolareggiato vengono a rendersi edificabili per qualsiasi causa"*.

Se nell'area era già presente una costruzione, invece, l'indennizzo era commisurato al valore di mercato del terreno.

Una volta acquisite le zone, ex art. 26, il Comune realizzava le opere di urbanizzazione primaria.

In seguito, con il meccanismo dell'asta pubblica, vendeva il diritto di superficie a coloro che volevano costruire; il prezzo doveva corrispondere a quanto pagato a titolo di indennità di esproprio, con l'aggiunta del costo delle opere di urbanizzazione e dei servizi pubblici effettuati nella zona, oltre ad una quota di spese generali.

Tale progetto di legge, in seguito a molte critiche⁷, non venne mai adottato⁸.

Ricordiamo inoltre che furono introdotte misure fiscali legate all'applicazione di una perequazione di valori.

Ancora, pensiamo alla Legge n. 765 del 1967, cosiddetta "legge – ponte", che prevedeva l'obbligo per i privati di accollarsi le opere di lottizzazione convenzionata. L'autorizzazione comunale alla lottizzazione veniva quindi subordinata alla sottoscrizione di una convenzione con il privato, nella quale quest'ultimo si impegnavo a realizzare le opere di urbanizzazione primaria ed a contribuire pro-quota alla creazione di quelle di urbanizzazione secondaria.

⁶ G. Sabato, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it

⁷ P. Stella Richter, *Il potere di pianificazione nella legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil. 1968, II: ove, sull'indennizzo dei vincoli, si legge "Sembra da escludere (...) la soluzione (...) di eliminare radicalmente il problema mediante la soppressione della proprietà privata delle aree fabbricabili", p. 103.

⁸ G. Sabato, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it: "Il progetto naufragò bersagliato da una campagna stampa quasi denigratoria e comunque ingenerosa nei confronti di chi era animato, sia chiaro, dal commendevole intento di sostanzialmente perequare le posizioni economiche coinvolte dalla pianificazione e soprattutto di assicurare un efficace ed integrale controllo del territorio da parte della Pubblica Amministrazione".

Da ricordare anche il tentativo effettuato con la Legge n. 10 del 28 febbraio 1977, nota come “Legge Bucalossi” dal nome del Ministro proponente; in tale testo si introduce la concessione edilizia al posto della licenza edilizia, al fine di ottenere una sorta di preventivo atto di assenso da parte del Sindaco all’attività edificatoria. L’onerosità della concessione edilizia, veniva commisurata al costo della costruzione stessa e si cercava di scorporare il diritto di edificare da quello di proprietà. La Pubblica Amministrazione, in altre parole, decideva di riservarsi lo *jus aedificandi*, per poi venderlo ai proprietari dietro corrispettivo di un prezzo⁹.

Con questa legge, quindi, si cercava di sostenere che il diritto ad edificare era una facoltà spettante non al privato proprietario ma alla Pubblica Amministrazione, la quale poteva decidere, a sua discrezione, di trasferirla al proprietario (tramite il rilascio della concessione).

Tuttavia, nella Legge n. 10 del 1977, approvata sulla base del Disegno di Legge sopra citato, non compare alcuna divisione tra il diritto di proprietà e lo *jus aedificandi*.

A tal proposito, è intervenuta la Corte costituzionale¹⁰ per dichiarare illegittima la legge Bucalossi, ribadendo la necessaria contestualità del

⁹ A. Predieri, *La Legge 28 gennaio 1977 n. 10 sull’edificabilità dei suoli*, Milano, 1977, p. 47 ss.

¹⁰ Corte Cost n. 5 del 1980: “*Invero, relativamente ai suoli destinati dagli strumenti urbanistici all’edilizia residenziale privata, la edificazione avviene ad opera del proprietario, il quale, concorrendo ogni altra condizione, ha diritto di ottenere la concessione edilizia, che è trasferibile con la proprietà dell’area ed è irrevocabile, fatti salvi i casi di decadenza previsti dalla legge (art. 4 Legge n. 10 del 1977).*

Da ciò deriva che il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire anche se di esso sono stati compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l’avente diritto può solo costruire entro i limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici. Sussistendo le condizioni richieste, solo il proprietario o il titolare di altro diritto reale che legittimi a costruire può edificare, non essendo consentito dal sistema che altri possa, autoritativamente, essere a lui sostituito per la realizzazione dell’opera.”.

diritto di proprietà e di quello a costruire. Appare, infatti, incostituzionale l'avocazione dello *jus aedificandi* alla Pubblica Amministrazione.

In merito alla pianificazione del territorio, non va dimenticato che la Legge 765/1967 aveva introdotto il concetto di “standard” ed il D.M. 1444/1968 stabiliva la disciplina di dettaglio.

Gli standard determinano quelli che sono gli indici inderogabili di densità edilizia, ovverosia il rapporto che deve esistere tra la superficie che può essere utilizzata per costruire un edificio e la volumetria che quest'ultimo può occupare.

L'urbanistica rimase, per molti anni, legata ai concetti di zoning e di standard¹¹, senza introdurre idee nemmeno simili alla perequazione urbanistica.

Ipotesi di compensazione edilizia trovano invece una disciplina, nei casi di espropriazione, nella Legge 47 del 1985; ex art. 30¹² legge citata,

¹¹ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 55: “Per evitare che la pressione dei proprietari immobiliari possa portare a piani regolatori, in cui il massimo sfruttamento dei suoli induca a sacrificare gli spazi destinati ai servizi collettivi e, in genere, alla soddisfazione degli interessi pubblici, è prescritto che si debba garantire una riserva di aree per gli usi appunto non individuali.”; M. Miglioranza, *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in Riv. giur. edil., 2005, 245.

¹² Legge 28 febbraio 1985 n. 47, Art. 30: “In luogo dell'indennità di esproprio, i proprietari dei lotti di terreno, vincolati a destinazioni pubbliche a seguito delle varianti di cui all'art. 29, possono chiedere che vengano loro assegnati equivalenti lotti disponibili nell'ambito dei piani di zona di cui alla Legge 18 aprile 1962, n. 167 per costruirvi, singolarmente o riuniti in cooperativa, la propria prima abitazione. Per i fini previsti dal presente comma e dal successivo secondo comma, i Comuni che procedono all'adozione della varianti di cui all'art. 29 devono comunque provvedere, anche se non obbligati ai sensi delle norme vigenti, alla formazione dei piani di zona previsti dalla Legge 18 aprile 1962, n. 167, senza tener conto del limite minimo del quaranta per cento di cui all'art. 2, terzo comma, della Legge 28 gennaio 1977 n. 10, ovvero procedere agli opportuni ampliamenti dei piani già approvati. I proprietari di terreni, coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale, possono chiedere al Comune, in luogo dell'indennità di esproprio, l'assegnazione in proprietà di equivalenti terreni, facenti parte del patrimonio disponibile delle singole Amministrazioni comunali, per continuare l'esercizio dell'attività agricola. I proprietari degli edifici per i quali è prevista la demolizione possono chiedere

infatti, era possibile ottenere, a titolo di indennizzo espropriativo, l'assegnazione di un terreno individuato dai piani di zona.

Tale impostazione generale, lontana dall'introduzione di tecniche perequative e ferma ad una pianificazione basata sulla rigida tecnica dello zoning¹³, cambiò per una serie di motivi, tra i quali l'affermarsi di una diversa concezione di uguaglianza che tende a sostanzarsi in un'idea di equità da realizzare anche nel contesto urbanistico¹⁴.

L'introduzione di tecniche di perequazione urbanistica rimane un dato relativamente recente; sono i Comuni, nei loro Piani Regolatori, che iniziano ad adottarle verso la fine degli anni Ottanta, pur in mancanza di una specifica legge statale atta a disciplinare l'istituto.

La perequazione urbanistica nasce da diverse esigenze¹⁵; sicuramente tra queste vi è la necessità di superare la tecnica del rigido zoning, poiché in tal modo è consentita la convivenza, in uno stesso ambiente, di funzioni diverse ed una risposta più efficiente alle esigenze del territorio.

l'assegnazione di un lotto nell'ambito dei piani di zona di cui alla Legge 18 aprile 1962, n. 167, per costruirvi la propria prima abitazione. I soggetti abitanti, a titolo di proprietà o di locazione decorrente da data certa, anteriore all'entrata in vigore della presente legge, in edifici, ultimati ai sensi del secondo comma dell'art. 31 della presente legge, alla data del 1° ottobre 1983, dei quali è prevista la demolizione, a seguito dell'approvazione degli strumenti di recupero urbanistico, sono preferiti, purchè abbiano versato i contributi ex Gescal per almeno cinque anni, a parità di punteggio nella graduatoria di assegnazione in locazione di alloggi cui abbiano titolo a norma di legge".

¹³ Il Piano Regolatore generale prevede l'individuazione di zone sul territorio, suddivise in base a criteri che possono essere relativi al carattere qualitativo del territorio (pregio storico, artistico o ambientale), al carattere quantitativo (minore o maggiore densità, esistenza di maggiore o minore urbanizzazione), oppure a criteri funzionali quali la destinazione dei terreni (agricola, produttiva o ad attrezzature di interesse collettivo).

¹⁴ T.A.R. Emilia Romagna – n. 22 del 14 gennaio 1999: *"Alla base dello strumento urbanistico impugnato, ispirato ai principi perequativi, stà una scelta che si colloca in sintonia con gli sviluppi, culturali e giuridici più recenti in materia urbanistica"* in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ Su cui *infra* capitolo III.

La citata legge urbanistica del 1942, era prevalentemente basata sulla zonizzazione e sulla gerarchia dei piani. Tuttavia, in alcuni articoli, erano state inserite tecniche simili a quelle perequative.

Il riferimento è a due norme in particolare.

L'art. 23¹⁶, in qualche modo, prefigurava un modello perequativo prevedendo l'istituto dei comparti¹⁷. Questi erano formati dai Comuni in sede di attuazione del Piano particolareggiato; comprendevano sia zone prive di edificazione, sia costruzioni da trasformare seguendo specifiche prescrizioni.

¹⁶ Legge n. 1150 del 1942, Art. 23. Comparti edificatori: “1. Indipendentemente dalla facoltà prevista dall'articolo precedente il Comune può procedere in sede di approvazione del Piano Regolatore particolareggiato o successivamente nei modi che saranno stabiliti nel regolamento ma sempre entro il termine di durata del Piano stesso, alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare secondo speciali prescrizioni. 2. Formato il comparto, il Sindaco deve invitare i proprietari a dichiarare entro un termine fissato nell'atto di notifica, se intendano procedere da soli, se proprietari dell'intero comparto, o riuniti in consorzio, all'edificazione dell'area e alle trasformazioni degli immobili in esso compresi secondo le dette prescrizioni. 3. A costituire il consorzio basterà il concorso dei proprietari rappresentanti, in base all'imponibile catastale, i tre quarti del valore dell'intero comparto. I consorzi così costituiti conseguiranno la piena disponibilità del comparto mediante la espropriazione delle aree e costruzioni dei proprietari non aderenti. 4. Quando sia decorso inutilmente il termine stabilito nell'atto di notifica il Comune procederà all'espropriazione del comparto. 5. Per l'assegnazione di esso, con l'obbligo di provvedere ai lavori di edificazione o di trasformazione a norma del piano particolareggiato, il Comune indirà una gara fra i proprietari espropriati sulla base di un prezzo corrispondente all'indennità di espropriazione aumentata da una somma corrispondente all'aumento di valore derivante dall'approvazione del piano regolatore. 6. In caso di diserzione della gara, il Comune potrà procedere all'assegnazione mediante gara aperta a tutti od anche, previa la prescritta autorizzazione, mediante vendita a trattativa privata, a prezzo non inferiore a quello posto a base della gara fra i proprietari espropriati.”. Tale articolo è stato abrogato dall'art. 58 del d.p.r. n. 327/2001 limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione.

¹⁷ Sull'istituto si veda P. Stella Richter, *Comparto edificatorio*, in Enc. Dir., VII, Milano, 1960, p. 1027; E. Romano - M.A. Bazzani, *Comparti edificatori: discrezionalità amministrativa e jus aedificandi*, in Urbanistica e Appalti, 1998, 191.

Per i proprietari dei comparti, sussisteva l'obbligo di organizzarsi in consorzi al fine di realizzare le trasformazioni e le opere pubbliche previste dal Piano.

Se ciò non avveniva, i soggetti venivano espropriati con conseguente gara per l'aggiudicazione dei lotti.

All'interno dei comparti, inoltre, i diritti edificatori potevano essere scambiati realizzando di fatto un meccanismo perequativo.

Il modello di comparto previsto all'art. 23 è stato abrogato dal D.P.R. 327 del 2001, Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, *“limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione”*.

La definizione non è del tutto chiara, sembra comunque sia rimasta in vigore la disposizione in virtù della quale il Comune può procedere, in sede di approvazione del Piano particolareggiato o successivamente, *“alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da edificare secondo speciali prescrizioni”*.

Una volta identificato il comparto, il Comune invita i proprietari delle zone interessate a dichiarare se è loro intenzione procedere all'edificazione da soli (se un unico soggetto è proprietario di tutte le aree comprese nel comparto) o associati in consorzio. Per la costituzione di quest'ultimo è sufficiente che partecipino un numero di proprietari rappresentanti, sulla base dell'imponibile catastale, i tre quarti dell'intero comparto.

Anche l'art. 24¹⁸ della Legge 1150/1942, per quanto concerne la creazione di vie e piazze, consente al privato di cedere suolo alla Pubblica Amministrazione in luogo del pagamento dell'indennità dovuta. Occorre ora chiarire che la zonizzazione prevista nel D.M. 1444 del 1968, è stata sostanzialmente superata con la creazione di zone miste.

Inoltre, l'esigenza di semplificazione effettiva, ha portato non solo i Comuni ad introdurre meccanismi perequativi, ma anche nelle leggi regionali si è avvertita l'esigenza di inserire riferimenti a tali tecniche.

Scelte di questo tipo non sono esenti da problemi regolativi e procedurali; ma sul punto torneremo più avanti.

Giova ora ricordare che, in un tale quadro normativo, la Legge n. 244 del 2007 ha sicuramente innovato e merita un discorso a parte.

Con la Legge finanziaria del 2008¹⁹ il legislatore nazionale ha deciso, per la prima volta, di introdurre in modo esplicito meccanismi perequativi per favorire la realizzazione di alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica.

¹⁸ Legge 1150 del 1942, art. 24, Aree private destinate alla formazione di vie e piazze: *“Per la formazione delle vie e piazze previste nel Piano Regolatore può essere fatto obbligo ai proprietari delle aree antistanti di cedere, a scomputo del contributo di miglioria da essi dovuto, il suolo corrispondente a metà della larghezza della via o piazza da formare fino ad una profondità massima di metri 15. Quando il detto suolo non gli appartenga, il proprietario dell'area latitante sarà invece tenuto a rimborsare il Comune della relativa indennità di espropriazione, fino alla concorrenza del contributo di miglioria determinato in via provvisoria. Qualora alla liquidazione del contributo di miglioria, questo risulti inferiore al valore delle aree cedute o dell'indennità di esproprio rimborsata, il Comune dovrà restituire la differenza.”*

¹⁹ Legge n. 244 del 2007, art. 1 comma 258: *“Fino alla definizione della riforma organica del governo del territorio, in aggiunta alle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei Lavori Pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e alle relative leggi regionali, negli strumenti urbanistici sono definiti ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare ad edilizia residenziale sociale, in rapporto al fabbisogno locale e in relazione all'entità e al valore della trasformazione. In tali ambiti è possibile prevedere, inoltre, l'eventuale fornitura di alloggi a canone calmierato, concordato e sociale. (...) comma 259: ai fini dell'effettuazione di interventi finalizzati alla realizzazione di edilizia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico ed*

Fino a questo momento riferimenti alla perequazione venivano fatti discendere dagli artt.li 23 e 24 della Legge 1150/1942 e, sempre sulla scorta di questi, si giustificava l'introduzione di tali tecniche nelle leggi regionali.

La Legge finanziaria per il 2008, contiene alcune disposizioni che hanno lo scopo di fornire parziale copertura legislativa alle pratiche di perequazione già attuate.

L'art. 1, comma 258 e 259 della Legge 244/2007, stabilisce che, fino a quando non si arriverà ad una definizione di riforma organica del governo del territorio, oltre alle aree necessariamente individuate per ottenere le superfici minime di spazi pubblici o riservati a verde e a parcheggi²⁰, negli strumenti urbanistici verranno definiti come “*ambiti*” quelli in cui la trasformazione avverrà in seguito alla cessione gratuita da parte dei privati di aree (o immobili) da riservare ad edilizia residenziale sociale (cosiddetto *standard di servizio*). La qual cosa dovrà, ovviamente, essere proporzionale alle necessità della collettività ed essere posta in relazione all'entità ed al valore della trasformazione. Tali ambiti potranno inoltre servire per adibire alloggi a canone calmierato, concordato e sociale.

Quindi, da una parte il Comune offre cubature, dall'altra il privato cede gratuitamente aree allo stesso Ente per edificare alloggi (o direttamente edifici) da destinare a canone sociale.

edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti, il Comune può, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, consentire un aumento di volumetria premiale nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti di cui al comma 258”.

²⁰ Aree necessarie per garantire gli standards urbanistici di cui al D.M. n. 1444/1968.

L'esigenza che spinge il legislatore ad adottare questa disposizione è connessa alla necessità di ottenere, all'interno delle città, abitazioni per le fasce sociali svantaggiate²¹.

La legge stabilisce che, accanto all'identificazione di aree adibite a standard necessari per raggiungere la superficie minima da destinare a spazio per la collettività, parcheggi e verde pubblico, si possano utilizzare gli strumenti urbanistici per applicare tecniche perequative; si dovranno trovare zone in cui la trasformazione si realizza solo tramite cessione gratuita da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale²². Il tutto sulla base dell'effettivo fabbisogno locale e in relazione all'entità della trasformazione.

La stessa legge introduce nell'ordinamento nazionale l'istituto della premialità; gli strumenti urbanistici possono infatti prevedere per le aree edificabili, ex art. 1 Legge 244/2007, la possibilità di ottenere un aumento di volume premiale, nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per tali ambiti.

Pertanto la norma contempla, accanto a tecniche perequative, istituti di premialità edilizia poiché, a fronte dell'attuazione di interventi, riconosce agli interessati una capacità volumetrica aggiuntiva.

²¹ In tal senso, occorre considerare che la Carta europea dei diritti dell'uomo nelle città, ha disciplinato, all'art. XVI, il diritto all'alloggio qualificandolo come diritto umano: *"1. Tutti i cittadini delle città hanno diritto ad un alloggio dignitoso, sicuro e salubre. 2. Le autorità comunali verificano che esista un'offerta adeguata di alloggi e di impianti di quartiere per tutti i cittadini senza distinzione, in funzione dei loro redditi. Tali impianti, devono comprendere delle strutture di accoglienza in grado di garantire la sicurezza e la dignità dei senza tetto e delle strutture adatte alle donne vittime di violenze e per quelle che cercano di sfuggire alle reti della prostituzione. 3. Le autorità comunali garantiscono il diritto dei nomadi di soggiornare nelle città in condizioni compatibili con la dignità umana"*.

²² Sul tema si veda A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)* in Convegno nazionale dell'A.I.D.U. Verona 10 – 11 ottobre 2008, in www.pausania.it

Si lascia agli Enti locali²³ la possibilità di utilizzare gli strumenti di pianificazione urbanistica, per individuare le zone in cui gli interventi edilizi saranno possibili solo in seguito alla cessione al Comune di aree destinate all'edilizia residenziale sociale.

In tal senso, altra legge importante è la n. 133/2008, ossia la cosiddetta Legge Finanziaria per il 2009²⁴.

In questo testo, laddove ancora una volta si mira alla tutela dell'edilizia residenziale sociale basata sulla collaborazione con i privati, viene stabilita la disciplina del c.d. *“Piano Casa”*; si dispone quindi che si possano trasferire *“diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo e (...) incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi e spazi”*.

È poi prevista (ex art. 11, comma 5, lettera c) la *“cessione in tutto o in parte, dei diritti edificatori come corrispettivo per la realizzazione di unità abitative di proprietà pubblica da destinare alla locazione a canone agevolato, ovvero da destinare all'alienazione in favore delle categorie sociali svantaggiate”*.

L'importanza di questa legge è legata anche alla scelta, effettuata per la prima volta dal legislatore nazionale, di considerare i diritti edificatori come beni potenzialmente autonomi dal diritto di proprietà.

La volontà del legislatore sembra essere quella di realizzare, attraverso un'urbanistica concordata, dei modelli di convenzioni pubblico – privato,

²³ Da segnalare in tal senso la Legge Regione Puglia n. 12/2008 che ha disciplinato la materia relativamente ai piani urbanistici comunali, fissando nel 10% la quota minima di alloggi da cedere al Comune. Ancora la Legge Regione Lazio n. 21/2009 che prevede una quota minima di alloggi pari al 50%.

²⁴ Legge n. 133 del 6 agosto 2008, che ha convertito con modificazioni il D.L. 25 giugno 2008 n. 112.

al fine di supplire alla mancanza di servizi e di opere di urbanizzazione sul territorio.

Ancora una volta, tuttavia, si è persa un'occasione per chiarire come i Comuni possano trovarsi in possesso di diritti edificatori da cedere ai privati.

Le norme contenute nelle leggi finanziarie citate, inoltre, non rappresentano certo l'espressione di una regolazione organica della materia.

La disciplina del cosiddetto "Piano casa statale" si è rivelata, col tempo, fallimentare.²⁵

1.1 La legge n. 106 del 2011 e la perequazione urbanistica.

È di tutta evidenza che i problemi connessi all'applicazione di tecniche di perequazione urbanistica siano, da sempre, legati alla mancanza di una normativa statale specifica in materia.

Ora, il legislatore ha provveduto ad inserire una norma inerente l'argomento nel Decreto Legge n. 70 del 13 maggio 2011, convertito con la Legge 106 del 2011.

Ancora una volta, tuttavia, non si tratta di un testo normativo con il quale, finalmente, si è deciso di disciplinare compiutamente la materia del governo del territorio, al fine di dare una disciplina organica alle nuove esigenze che proprio sul territorio si sono manifestate.

²⁵ Corte cost. n. 121/2010

La situazione è analoga a quella verificatasi, con la Legge 244/2007 ove, al fine di supplire al fabbisogno di edilizia sociale, si è introdotta, all'art. 1 comma 258 – 259, una sorta di perequazione parziale o a posteriori.

Il decreto n. 70 è l'ennesimo testo, espressione di decretazione di urgenza, nel quale si sono inserite norme relative all'urbanistica pur nascendo con finalità che non hanno a che fare con la materia.

Nella legge di conversione n. 106 troviamo una parte relativa all'urbanistica, nella misura in cui sono state introdotte norme volte a semplificare i procedimenti di pianificazione comunale.

All'art. 5 del decreto citato, si applicano tecniche premiali. Il fine è quello di intervenire sul patrimonio edilizio esistente per agevolare la riqualificazione delle città. Non dobbiamo dimenticare che, recentemente, l'urbanistica è dovuta passare da *“una concezione quasi esclusivamente rivolta all'espansione dell'aggregato urbano, che produce “consumo” di nuovo territorio, ad una che miri a riqualificare e rimodellare il tessuto insediativo già esistente”*²⁶.

Pertanto, si invitano le Regioni ad approvare, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto, leggi volte ad incentivare il recupero e la riqualificazione di aree degradate e di edifici a destinazione non residenziale dismessi. Tra i principi generali indicati dalla legge, ai quali le Regioni dovranno attenersi, vi è: la previsione di una premialità edilizia per chi demolisce e ricostruisce gli immobili; la delocalizzazione delle relative volumetrie in zone diverse; la possibilità di ottenere modifiche di destinazione d'uso.

La disposizione che interessa ai fini della presente trattazione, è quella introdotta nel maxi-emendamento di conversione del decreto legge

relativa al tema della decadenza delle previsioni dei piani particolareggiati.

Questi piani restano in vita, solitamente, dieci anni (o diciotto qualora si tratti di Edilizia Residenziale Pubblica) e, poiché si tratta di piani ad iniziativa pubblica (tali per cui l'acquisizione delle aree per i servizi compete alla Pubblica Amministrazione), spesso si arriva ad una parziale urbanizzazione e all'apposizione di vincoli preordinati all'esproprio nella zona interessata.

Con la norma in oggetto si è stabilito che, decorsi due anni dalla decadenza del Piano particolareggiato²⁷, il Comune può accogliere, nell'interesse improcrastinabile di dotare le aree di infrastrutture e servizi, le proposte di formazione di comparti o sub-comparti avanzate dai privati proprietari dei terreni compresi nel sub comparto; il tutto, al fine di dare compiuta attuazione, in funzione perequativa, a quanto previsto nel Piano particolareggiato decaduto.

Le destinazioni d'uso delle aree pubbliche o fondiari non possono essere modificate da tale intervento di iniziativa privata; inoltre devono essere

²⁶ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 213.

²⁷ E sempre che vista l'inerzia del Comune – ex art. 17 della Legge 17 agosto 1942, n. 1150 comma 2 – non sia intervenuto il Presidente della Giunta regionale dati i suoi poteri sostitutivi in materia; si veda art. 5 comma 8 bis: “All'art. 17 della Legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni è aggiunto, infine, il seguente comma: *Qualora, decorsi due anni dal termine per l'esecuzione del Piano particolareggiato, non abbia trovato applicazione il secondo comma nell'interesse improcrastinabile dell'Amministrazione di dotare le aree di infrastrutture e servizi, il Comune, limitatamente all'attuazione anche parziale di comparti o comprensori del Piano particolareggiato decaduto, accoglie le proposte di formazione e attuazione di singoli sub-comparti, indipendentemente dalla parte restante del comparto, per iniziativa dei privati che abbiano la titolarità dell'intero sub-comparto, purchè non modifichino le destinazione d'uso delle aree pubbliche o fondiari rispettando gli stessi rapporti dei parametri urbanistici dello strumento attuativo decaduti. I sub-comparti di cui al presente comma non costituiscono variante urbanistica e sono approvati dal Consiglio comunale senza l'applicazione delle procedure di cui agli artt. 15 e 16*”.

rispettati i rapporti dei parametri urbanistici fissati nello strumento attuativo ormai decaduto.

Anche se i vincoli sono decaduti, quindi, non si può modificare la destinazione delle aree pubbliche.

È il comparto, così come definito, a legittimare l'applicazione di un solo indice territoriale, da applicare a tutte le aree comprese nella zona, in base allo strumento urbanistico attuativo, e sempre rispettando gli standard urbanistici ed edilizi esistenti; inoltre, coloro che fanno parte del comparto possono localizzare altrove le volumetrie, di fatto trasferendole dalle zone in cui è prevista la collocazione di opere pubbliche o servizi.

Quello che si verifica in questo modo, è un meccanismo in grado di ripartire gli oneri di urbanizzazione tra i proprietari dei terreni compresi nel comparto. Le aree destinate a finalità pubbliche, vengono quindi spontaneamente cedute all'Amministrazione; infatti i proprietari delle zone interessate hanno la possibilità di trasferire le volumetrie che non possono utilizzare, in altri terreni dichiarati edificabili dal Piano particolareggiato.

Questo procedimento si sviluppa sulla base della libera iniziativa dei privati. Al Comune, per semplificare il procedimento, è concesso di far approvare i comparti dal solo Consiglio comunale.

Altra disposizione interessante, ai fini della presente trattazione, è quella stabilita all'art. 5 comma 3²⁸, ove viene affrontato il problema relativo alla necessità di garantire certezze nella circolazione dei diritti edificatori.

²⁸ Art. 5 comma 3: *“Per garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori, all'art. 2643 del codice civile, dopo il n. 2) è inserito il seguente: 2-bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale”*.

All'art. 2643 c.c. è aggiunto il comma 2 bis, ove si prevede la trascrizione dei *“contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale”*.

Occorre sottolineare che la norma è stata modificata in sede di conversione del Decreto Legge, aggiungendo ai casi di trasferimento dei diritti edificatori, anche le ipotesi relative alla modificazione e alla costituzione degli stessi.

È opportuno chiarire che le fattispecie soggette a trascrizione sono, quindi, di specie differenti. Col trasferimento di diritti edificatori si tendono ad indicare accordi tra privati (salvo i casi in cui la Pubblica Amministrazione agisca come un privato) mentre, qualora si debbano modificare o costituire diritti edificatori, poiché trattasi necessariamente di un'attività di esclusiva competenza dell'Ente pubblico, si intendono sempre accordi stipulati tra privati e Pubblica Amministrazione²⁹.

Vedremo nel prosieguo della trattazione, quale importanza rivesta questa tematica nel campo della perequazione urbanistica³⁰.

2. APPLICAZIONE NELLE LEGGI REGIONALI CHE HANNO RECEPITO L'ISTITUTO.

La perequazione urbanistica, trova la propria origine direttamente nella prassi, successivamente viene introdotta nelle leggi regionali.

²⁹ Basti pensare all'esempio che viene fornito dall'art. 45 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo Unico sull'espropriazione per pubblica utilità, laddove, nello stabilire che il privato ha la possibilità di stipulare un atto di cessione volontaria del bene espropriato, rende possibile lo scambio tra tale bene e diritti edificatori, anziché denaro.

³⁰ Su cui *infra*, capitolo IV.

Ciò significa che le prime esperienze relative all'esecuzione di tali tecniche vengono ideate e realizzate in alcuni Comuni; in tal modo, tuttavia, le applicazioni concrete di scelte urbanistiche perequative, non possono che risentire delle esigenze territoriali dei Comuni stessi.

Al fine di recepire i modelli diffusi nel territorio, nelle leggi regionali, si iniziano a prevedere non tanto disposizioni concrete (o obblighi di applicazione) in tal senso ma impostazioni di principio.

In un quadro quale è quello delineato, emerge un problema legato al riparto di competenze legislative e quindi all'effettiva possibilità che le Regioni possano legiferare in materia.

2.1 La competenza legislativa regionale ed il “governo del territorio”.

Il problema è capire in quale modo le tecniche di perequazione urbanistica incidano sul diritto di proprietà.

Il quesito è legato agli art. 23³¹, 42³² e 117 Cost. che sembrano imporre una riserva di legge statale in materia.

Occorre innanzi tutto ricordare che, mentre prima della riforma del Titolo V della Costituzione – effettuata con la Legge costituzionale n. 3 del

³¹ Art. 23 Cost: “Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.

³² Art. 42 cost: “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”.

2001 – la materia dell’urbanistica³³ era citata dall’art. 117 Cost. (e attribuita alla competenza legislativa della Regione, “*nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*”) oggi invece un richiamo espresso è scomparso.

Anziché il termine “urbanistica” è utilizzata la dizione “governo del territorio”.

La legge costituzionale citata ha profondamente modificato il rapporto tra Stato e Regioni in materia di competenza legislativa.

Ciò posto che, mentre prima della riforma la competenza legislativa generale era attribuita allo Stato e le materie di competenza regionale erano tassativamente indicate, ora la situazione si è rovesciata. La competenza legislativa generale spetta infatti alle Regioni, mentre le materie di esclusiva competenza Statale sono indicate espressamente.

Nello specifico, l’art. 117, comma II lettera l) Cost. prevede che, per il *governo del territorio*, la competenza ad emanare leggi sia concorrente tra Stato e Regioni.

Pertanto, alle Regioni compete la potestà ad emanare leggi relative al governo del territorio, in un’ottica appunto di legislazione concorrente; di competenza esclusiva dello Stato è, invece, la disciplina incidente direttamente sull’ordinamento penale o civile e, conseguentemente, tutto ciò che riguarda la materia dei diritti civili³⁴.

³³ P. Urbani, *Urbanistica* ad vocem, Enc. Dir. 1990 in cui la materia “urbanistica” viene definita “*disciplina degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con gli obiettivi della conservazione e della tutela, cui si riconnette il potere di imporre limiti al potere incondizionato della proprietà privata conformandola a finalità sociali*”.

³⁴ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 76: “*Tale potestà comprende (...) anzitutto proprio la riserva allo Stato della fissazione dei minimi inderogabili di servizi sul territorio, in termini di effettiva presenza (e non soltanto di riserva di aree per la loro realizzazione) e di funzionalità; limiti rispetto ai*

Come è noto la proprietà privata rappresenta uno dei cardini dell'ordinamento civile e, di conseguenza, eventuali leggi che vadano ad incidere su di essa devono essere emanate direttamente dallo Stato³⁵.

In virtù di tale considerazione, parte della dottrina ha ritenuto che disposizioni inerenti il diritto di proprietà, e quindi la perequazione, rientrino nella competenza esclusiva dello Stato.

Occorre tuttavia sottolineare che la nozione “governo del territorio” non sia chiara³⁶; ciò ha comportato numerosi problemi anche in materie quali l'espropriazione per pubblica utilità o per lavori pubblici poiché, non essendo espressamente menzionate nell'art. 117, si potrebbe arrivare all'assurdo di considerare che leggi regionali possano disciplinare tali materie.

Nel tempo sono emerse tre teorie differenti sul concetto di “governo del territorio”, che di seguito andiamo ad illustrare.

- Esiste una prima tesi³⁷ che fa coincidere la nozione con quella di urbanistica.

quali le prestazioni possono essere dalle Regioni aumentate ma – per definizione – non diminuite”.

³⁵ Corte Cost., sentenza n. 391 del 1989: “*La preclusione al potere legislativo regionale di interferenze nella disciplina dei diritti soggettivi riguarda i profili civilistici dei rapporti da cui derivano, cioè i modi di acquisto ed estinzione, i modi di accertamento, le regole sull'adempimento delle obbligazioni e sulla responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti dei diritti di proprietà connessi ai rapporti di vicinato, e via esemplificando ma non la conformazione del contenuto dei diritti di proprietà*”.

³⁶ Sull'argomento vedasi S. Di Cunzio, *Cenni sulla riforma del Titolo quinto della Costituzione in tema di ambiente e governo del territorio*, in Nuova Rassegna, 2005, p. 837; B. Giuliani, *La nozione costituzionale di “governo del territorio”: un'analisi comparata*, in Riv. giur. edil. 2005, p. 285; G. Milo, *Il potere di governo del territorio – Principi ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 2005.

³⁷ P. Urbani, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri 2000; P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3: “*Di tale evoluzione deve ritenersi abbia inteso prendere atto il nuovo testo costituzionale, nel senso cioè che il governo del territorio altro non sia che*

La teoria muove dall'ampliamento della nozione del concetto di urbanistica.

Questa tesi prende spunto dall'art. 80 del D.P.R. 616/1977³⁸, nel quale, disponendo il trasferimento delle funzioni alle Regioni a Statuto ordinario, si utilizza la definizione di urbanistica per comprendervi tutto ciò che riguarda l'assetto e l'uso del territorio.

Alcuni Autori³⁹ ritengono che si sia verificata una evoluzione della materia, dovuta ad una serie di fattori: - il ruolo degli Enti locali è cambiato ed è accresciuto; - si è andata affermando un'idea di urbanistica non più basata su piani astratti, ma sempre più volta a concretizzare quanto stabilito (anche tramite accordi con i privati); - un uso di tecniche perequative, atto ad evitare scelte autoritative quali l'espropriazione.

Altri studiosi⁴⁰ sostengono che l'urbanistica debba essere considerata quale disciplina di tutto il territorio.

Pertanto *“se è indiscutibile l'inerenza dell'istituto della proprietà al diritto privato, cioè a quell'ordinamento civile che il secondo comma dell'art. 117 Cost. riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, è*

l'urbanistica nel suo ormai affermato significato di disciplina avente ad oggetto l'intero territorio, indipendentemente dal grado della sua urbanizzazione”; ID, *Governo del territorio ed infrastrutture*, relazione al VI Convegno A.I.D.U. di Pescara del 29-30 novembre 2002, in E. Ferrari - S. Civitarese Matteucci - P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2003.

³⁸ D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, art. 80: *“Le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente”*.

³⁹ F. Salvia – F. Teresi, *Diritto Urbanistico*, Padova, 2002; P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Bollati Boringhieri, Torino 2000.

⁴⁰ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 25: *“L'urbanistica ha ad oggetto (...), almeno potenzialmente, tutti gli interessi che sul territorio devono trovare soddisfacimento, poiché la sua finalità è quella di ottimizzazione dell'uso del territorio medesimo globalmente considerato”*; N. Assini, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, XXX, Cedam, Padova, 2000.

*altrettanto indiscutibile che la materia rientri altresì in quella che il testo originario dell'art. 117 chiamava "urbanistica" e quello odierno "governo del territorio", l'una e l'altro rientranti appunto nella potestà legislativa concorrente Stato-Regione. Sul medesimo oggetto (le singole porzioni del territorio nazionale) v'è quindi una riserva di potestà legislativa esclusiva statale (la disciplina del diritto di proprietà) e una potestà legislativa anche regionale (la disciplina del governo del territorio)"*⁴¹.

A questa teoria sono state mosse critiche.

In realtà, si è obiettato⁴², da un lato il governo del territorio implica l'uso di strumenti (piani integrati, piani di riqualificazione urbana ...) che non possono esaurirsi nelle tecniche urbanistiche. Trattasi di fattispecie volte alla trasformazione e all'organizzazione del territorio, ma con obbiettivi diversi che vanno oltre l'urbanistica.

Inoltre i piani, dovendo ormai regolare tutto il territorio, sono pieni di contenuti precettivi in quanto all'interno di questi vengono disciplinati gli interessi più diversi; questa complessità dei piani rimane anche a fronte delle ormai consolidate, tendenze del legislatore regionale che "scompono" il Piano regolatore in Piani strutturali e operativi⁴³.

Ancora, si deve osservare⁴⁴ che l'ampliamento della disciplina urbanistica ha comportato la necessità di contenuti precettivi sempre più complessi.

⁴¹ P. Stella Richter, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, in M.A. Sandulli, M. Spasiano, P. Stella Richter (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007, p.39.

⁴² S. Amorosino, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in Riv. giur. edil. 2003, 77.

⁴³ Su cui *infra*.

⁴⁴ S. Amorosino, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti locali*, cit.

Tutto ciò premesso, non si può dimenticare che, ad oggi, l'utilizzo del territorio è sovente mosso da logiche volte ad uno sviluppo economico che nulla ha a che fare con la disciplina urbanistica.

Pertanto, a questa tesi, è stato replicato⁴⁵ che, se è vero che l'art. 80 D.P.R. n. 616/1977 allarga la nozione di urbanistica fino a comprendervi tutti gli aspetti concernenti l'uso del territorio, nel 2001 il legislatore costituzionale ha scelto una nozione più ampia, ossia quella di governo del territorio; l'urbanistica, in questa prospettiva, deve considerarsi l'asse portante del governo del territorio, ma rappresenta solo una parte di questo.

- La seconda teoria⁴⁶ sostiene la separazione dei due concetti, sull'esempio dell'ordinamento francese⁴⁷.

L'urbanistica riguarderebbe l'assetto delle città, mentre gli spazi che esulano da questo rientrerebbero nel governo del territorio. Questa impostazione non è stata accolta poiché in tal caso l'urbanistica, in quanto non citata nell'art. 117 Cost., sarebbe rientrata totalmente nelle

⁴⁵ M. Nigro, *Territorio: problemi generali*, in AA.VV. Atti del Convegno promosso dal Consiglio Regionale Veneto, Venezia, 18 – 20 novembre 1987.

⁴⁶ V. Cerulli Irelli, *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. Civitarese Matteucci – E. Ferrari – P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, 2003; P.L. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Jovene, Napoli, 2003.

⁴⁷ F. Priet, *Rapporti tra urbanistica e governo del territorio in Francia*, relazione VI convegno A.I.D.U. di Pescara del 29-30 novembre 2002, in S. Civitarese Matteucci - E. Ferrari - P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 46: “*Si può dire che l'urbanistica tratta essenzialmente del governo fisico dei suoli, cioè della loro destinazione a determinati usi, ad un livello principalmente locale. La disciplina urbanistica ha, di conseguenza, effetti diretti sulla proprietà fondiaria. Il governo del territorio, secondo la definizione classica di Eugene Claudius-Petit, padre della disciplina in Francia, può essere definito come la ricerca nel quadro geografico francese di una migliore ripartizione della popolazione in funzione delle risorse naturali e delle attività economiche*”.

materie di competenza residuale delle Regioni⁴⁸. Pertanto lo Stato, se si seguisse questa linea, non potrebbe più dettare i principi generali in materia urbanistica.

- Esiste poi una terza tesi⁴⁹, che trova l'avvallo anche della Corte costituzionale⁵⁰, che considera i due concetti differenti, nella misura in cui il governo del territorio è qualcosa di ulteriore e in parte diverso dal concetto di urbanistica.

Partendo dalla riforma del Titolo V della Costituzione, si sostiene che sarebbe stata rovesciata *“la prospettiva, usando una nozione più ampia della quale l'urbanistica, pur nelle sue recenti evoluzioni, è solo l'asse portante o il centro di riferimento”*.⁵¹

La teoria ormai condivisa in dottrina⁵² intende il governo del territorio come l'insieme delle attività conoscitive, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi oltre che di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio e la

⁴⁸ P.L. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, cit., p. 204: *“Poiché non espressamente riservata allo Stato, né ricompresa tra quelle soggette a potestà legislativa concorrente, l'urbanistica si troverebbe così ad essere inclusa nel calderone delle innominate materie di competenza esclusiva residuale delle Regioni”*; L. Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Regioni 2002*, p. 343 – 364.

⁴⁹ P. Urbani, voce *“Urbanistica”*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani, Aggiornamento XVII*, 2009: *“Ma già la Corte Costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003 ha affermato che anche se la parola urbanistica non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio (...) L'ambito materiale del governo del territorio attiene quindi alla disciplina degli usi del territorio – così come l'originaria urbanistica – ma allarga lo sguardo ai diversi interessi pubblici meritevoli di particolare cura e tutela che, per la loro specialità, ineriscono con ambiti di materia diversa, suscettibili di disciplina differenziata, di competenza esclusiva dello Stato”*.

⁵⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 303/2003: *“Se la parola urbanistica non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio”*.

⁵¹ S. Amorosino, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti locali*, cit. p. 143.

⁵² S. Amorosino, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti locali*, cit.

trasformazione dello stesso. Oltre a questo, nel governo del territorio rientrano l'edilizia, l'urbanistica e la difesa del suolo⁵³.

L'urbanistica è quindi una parte fondamentale del governo del territorio, fermo restando che quest'ultimo comprende anche altre funzioni. Il riferimento deve riguardare figure pianificatorie quali i programmi integrati di intervento, i piani di riqualificazione urbana, i progetti urbani finanziati dalla Comunità Europea.⁵⁴

Pertanto, si può sostenere che non vi siano dubbi riguardo al fatto che anche l'urbanistica rientri nelle materie di legislazione concorrente⁵⁵.

Quindi, al governo del territorio, è *“connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà non di singoli individui, ma di intere categorie e tipologie di immobili identificati in termini generali e astratti”*⁵⁶.

È la Corte Costituzionale che identifica come espressione della potestà amministrativa di governo del territorio, quel potere conformativo che la Pubblica Amministrazione pone in essere mediante l'attività di pianificazione.

⁵³ Corte Cost., sentenza 16 giugno 2005, n. 232.

⁵⁴ S. Amorosino, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti locali*, cit., p. 142: *“Il minimo comune denominatore di tutte queste nuove ed eterogenee figure è di avere ad oggetto la trasformazione/organizzazione del territorio, in funzione volta a volta di obiettivi diversi: realizzare le condizioni infrastrutturali economiche esterne per lo sviluppo economico (produttivo - occupazionale) di aree vaste, la riqualificazione complessiva di spazi urbani, la localizzazione e concentrazione di attività trainanti per la rivitalizzazione di aree degradate e via dicendo. Ed in tutte queste fattispecie l'organizzazione ed in molti casi la “attrezzatura del territorio” è ordinata al perseguimento di obiettivi economici, ma più latamente di sviluppo anche civile e sociale, che trascendono la disciplina urbanistica, pur intesa nel suo senso più aggiornato e complesso”*.

⁵⁵ Sul tema si veda S. Mugolino, *I rapporti Stato – Regione nel nuovo Titolo V, parte II, alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007; P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, II ed., Milano, 2006; S. Amorosino, *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova, 2008; F. Salvia, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008.

Nonostante questo, la pianificazione urbanistica porta con sé inevitabili componenti discriminatorie; per questo motivo si ritiene che lo Stato debba elaborare i principi fondamentali⁵⁷, al fine di evitare che la sfera giuridica dei privati sia toccata in modo non uniforme.

La Corte Costituzionale⁵⁸ si è più volte pronunciata in merito ai limiti imposti alla legislazione regionale e il tema della perequazione viene fatto rientrare proprio nel contesto del governo del territorio, con conseguente concorso di competenze tra Stato e Regioni.

Peraltro la stessa Corte Costituzionale⁵⁹ considera che *“la mancanza di un’espressa, specifica disciplina statale contenente i principi fondamentali di una determinata materia di competenza legislativa concorrente non impedisce alle Regioni di esercitare i propri poteri, in quanto in ogni caso tali principi possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale”*.

A fugare ogni dubbio in materia di competenza, e circa la legittimità delle leggi regionali che inseriscono riferimenti all’applicazione delle tecniche perequative, dobbiamo considerare l’esistenza dell’art. 23 della Legge urbanistica n. 1150/1942⁶⁰; tale norma, contenuta in una legge statale,

⁵⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, decisione 8 giugno – 13 luglio 2010, n. 4545.

⁵⁷ Corte Cost. n. 282 del 2002: *“La nuova formulazione dell’art. 117, terzo comma, rispetto a quello previgente dell’art. 117, primo comma, esprime l’intento di una più netta distinzione tra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina. Ciò non significa però che i principi possano trarsi solo da leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo.”*.

⁵⁸ Corte Cost. n. 233 del 2006.

⁵⁹ Corte Cost. n. 359 del 2003 in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 3722 e ss.

⁶⁰ Ovviamente, in questo modo, si legittima solo la perequazione di comparto. Ricordiamo, sul tema, la giurisprudenza del T.A.R. Campania, Salerno, 7 agosto 2003, n. 844: *“Lo strumento del comparto è ascrivibile alla c.d. urbanistica perequativa, con la quale nella sostanza si riconosce a tutti i terreni chiamati ad usi urbani un diritto edificatorio la cui entità sia indifferente alla destinazione d’uso. In altri termini, la c.d. urbanistica perequativa, che si attua appunto con il comparto, costituisce lo specifico*

consente infatti la possibilità di ricorrere alla tecnica del comparto e può rappresentare quella preesistente legislazione statale richiesta per desumere i principi fondamentali in materia di perequazione.

A ciò si può aggiungere il principio di equità distributiva contenuto negli artt. 3 e 97 Cost. al quale la perequazione urbanistica può essere ricondotta.

Ad oggi, peraltro, tecniche perequative sono state introdotte anche nella Legge 106 del 2011.

D'altra parte, la concreta applicazione delle modalità perequative, così come disciplinate nelle diverse leggi regionali, non riguarda la proprietà fondiaria in generale, ma si limita a disciplinare gli effetti che la pianificazione avrà su beni già conformati da precedenti interventi di pianificazione.

Alla luce di tali considerazioni, ricordiamo che le più recenti leggi urbanistiche regionali tendono tutte ad applicare e descrivere i modelli perequativi, intesi come finalità stessa di una pianificazione equa.

In linea generale si è sostenuto⁶¹ che *“l’urbanistica ‘post-vincolistica’ si esprime attraverso schemi operativi che cercano di rendere i proprietari compartecipi nell’attuazione del disegno territoriale, facendo coincidere con forme di utilità pubblica il perseguimento degli obbiettivi egoistici che essi sono razionalmente orientati a ricercare”*.

strumento per riconoscere a tutti i terreni chiamati ad usi urbani un diritto edificatorio; e ciò comporta che in siffatto contesto la finalità precipua del comparto risulta essere quella di ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici della edificabilità impressa alle aree dotate di eguale potenzialità edificatoria. E tale modello descritto, con la conseguente delocalizzazione, è stato ritenuto dalla giurisprudenza compatibile con i valori del nostro ordinamento”.

Per poter capire quali siano le modalità di applicazione della perequazione, non si può dimenticare che le leggi regionali esprimono anche una differente cultura della pianificazione⁶². In particolare è rilevante la scomposizione del Piano comunale che, in alcuni casi, ha portato ad una diversificazione tra la componente strutturale e quella operativa; in altri si è arrivati alla frammentazione in svariati documenti. Il fine è quello di rendere più flessibile la pianificazione, per poter meglio rispondere alle esigenze del territorio e riuscire a determinare, insieme ai privati, scelte urbanistiche che possano essere concretamente realizzate⁶³. In questa prospettiva, il Piano Regolatore generale torna ad avere la funzione di piano direttore, lasciando la concreta attuazione delle disposizioni ad altri strumenti.

Il Piano regolatore generale, per lo più, è quindi scomposto in due fasi temporalmente distinte⁶⁴.

Nel dettaglio, è previsto un Piano strutturale⁶⁵, dove sono definite le scelte di fondo da mantenersi nel tempo; pertanto, non contiene misure conformative del territorio né della proprietà, ma delimita le invarianti dell'assetto urbano legate alle caratteristiche dei luoghi e alle scelte urbane ormai radicate. In tal modo vengono fissati i limiti alla

⁶¹ E. Boscolo, *Pianificazione comunale per il governo del territorio*, in A. Mandarano (a cura di), *Il governo del territorio in Lombardia dopo il Testo unico regionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 125.

⁶² P. Stella Richter, *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in Riv. giur. urb. 1996, 442 ss.; F. Salvia, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, par. 88.

⁶³ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, II ed. 2006, p. 70: "Il che rende inevitabile una sorta di "self restrain" del piano generale, che per non subire la sorte di essere contraddetto dalla pianificazione integrata e operativa, deve assumere una veste più leggera, di indicazione di strategie e non di regole di conformazione e comunque una maggiore flessibilità".

⁶⁴ S. Pompei, *Il piano regolatore perequativo*, Milano, 1998, XIX, 55 ss.

⁶⁵ Sul contenuto del piano strutturale si veda P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, p. 64.

trasformazione del territorio. Inoltre, si avrà il Piano operativo, ove sono disciplinati gli interventi da attuare nel medio periodo.

Il Piano operativo è emanato dall'Amministrazione che, dopo aver considerato una molteplicità di elementi (tra i quali la propria idea di sviluppo urbanistico della zona e le proposte fatte dai privati), formula un programma di sviluppo della città al fine di attuare le disposizioni del Piano strutturale. Pertanto, con questo strumento, si stabilisce l'effettiva conformazione del territorio.

Il Piano operativo, di norma quinquennale, può contenere direttamente anche le proposte di Piani attuativi che siano sufficientemente dettagliate. Da tutto ciò deriva che il Piano strutturale viene attuato solo nella parte ricompresa nel Piano operativo così come definito dall'Amministrazione, ed anche in base alle proposte dei privati ritenute ammissibili.

È di tutta evidenza che, laddove il singolo sia d'accordo con l'applicazione della tecnica perequativa, non ha alcuna importanza che le modalità di esecuzione siano contenute in strumenti urbanistici e non nella legge.

Il modello di pianificazione territoriale generale consente, peraltro, di realizzare con maggiore facilità Piani attuativi che abbiano finalità di tipo perequativo.

Per lo più la definizione della perequazione urbanistica si colloca nella parte attuativa del Piano regolatore; coinvolge solo determinati e circoscritti ambiti, sostanzialmente individuati in comparti dallo stesso piano.

È importante sottolineare che, accanto alla diversa terminologia che viene utilizzata nelle varie leggi regionali per disciplinare i meccanismi premiali, resta come tratto comune la volontà di utilizzare la

perequazione urbanistica proprio con questa funzione; al di là della necessità di ricercare una pianificazione più improntata a realizzare una giustizia distributiva, sono gli interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale che consentono l'applicazione di meccanismi premiali.

3. ESEMPI DI LEGGI REGIONALI CHE PREVEDONO L'APPLICAZIONE DI TECNICHE URBANISTICHE PEREQUATIVE.

Prima di passare alla disamina di leggi regionali che hanno introdotto meccanismi perequativi, è necessario precisare che alcune delle norme più recenti introducono, accanto alla perequazione urbanistica, tecniche differenti, come ad esempio la compensazione e l'incentivazione premiale.

Entrambe prevedono la partecipazione del privato alla pianificazione urbanistica e, sovente, le leggi regionali le inseriscono accanto all'applicazione di meccanismi perequativi.

Definiamo brevemente la compensazione⁶⁶, come la tecnica che consente ai privati di cedere ai Comuni aree concordate e vincolate, a fronte del trasferimento di diritti edificatori su altre zone preventivamente designate.⁶⁷ Ciò si realizza tramite apposizione di un vincolo

⁶⁶ Inserita, tra le altre, nella: - Legge Regione Emilia Romagna, n. 20 del 2000 all'art. 30; - Legge Regione Veneto n. 11 del 2004 art. 37; - Legge Regione Toscana n. 30 del 2005, art. 15; - Legge Regione Puglia n. 3 del 2005, art. 21; - Legge Regione Umbria n. 11 del 2005, art. 30; - Legge Regione Lombardia n. 11 del 2005, art. 11; - Legge Regione Friuli Venezia Giulia n. 5 del 2007, art. 2 e art. 23. Di cui parleremo *infra*.

⁶⁷ Si veda l'esempio della legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 5 del 2007.

espropriativo (così differendo dai modelli perequativi ove si parla di onere) su un suolo identificato, in modo tale da garantire all'ente l'acquisizione di terreni vincolati ma senza che si realizzi un effettivo esproprio. Al posto dell'indennizzo, al proprietario viene offerta l'attribuzione di un'altra area oppure dei crediti volumetrici da impiegare altrove.

Allo scopo preciso di realizzare la “città pubblica”, si ricerca quindi il consenso del privato, al quale tuttavia non vengono offerti diritti edificatori ma crediti volumetrici⁶⁸.

Autorevole dottrina⁶⁹ ha sottolineato le differenze tra i due concetti.

È stato così evidenziato che i diritti edificatori sono assegnati nel momento in cui si effettua la pianificazione e, dal momento dell'approvazione del Piano, possono essere scambiati; i crediti edilizi, invece, vengono assegnati a seguito della decisione del privato di cedere

⁶⁸ Sulla differenza tra cessione compensativa e perequativa si veda *infra*. Ricordiamo tuttavia un passaggio in T.A.R. Lombardia - Milano, sent. 4671/2009: “*In queste aree il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di crediti compensativi od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario. La cessione perequativa si caratterizza per il fatto che il terreno che sarà oggetto di trasferimento in favore dell'Amministrazione sviluppa volumetria propria (espressa appunto dall'indice di edificabilità territoriale che gli viene attribuito) che, però, può essere realizzata solo sulle aree su cui deve concentrarsi l'edificabilità (aree alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione). La cessione compensativa, invece, prevede la corresponsione di un corrispettivo (per la cessione) in volumetria (diritto edificatorio) o in aree in permuta (anziché in denaro come avverrebbe tanto nel caso in cui l'area fosse acquisita bonariamente tanto nel caso in cui venisse espropriata).*”

⁶⁹ E. Boscolo, *La perequazione e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. n. 1 del 2010, p. 104: “*I diritti edificatori (...) rimangono immanentemente sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell'amministrazione (salvo che il comune – alla stregua di un autolimit – non dichiari di voler tener ferma tale attribuzione per un certo numero di anni, magari già preannunciando il dissolvimento progressivo dei diritti decorso tale periodo di stabilità garantita). Una diversa regola dovrebbe invece valere per i crediti compensativi, che costituiscono il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio manufatto).*”

l'area soggetta a vincolo espropriativo all'Ente pubblico e possono essere scambiati solo dopo l'assegnazione.

Affinchè tale meccanismo si realizzi è necessario che l'offerta dei crediti sia *“accompagnata da meccanismi di atterraggio preferenziale e prioritario dei suddetti crediti rispetto ai diritti edificatori”*⁷⁰, al fine di ottenere la collaborazione dei privati.

Esiste inoltre una compensazione paesaggistico – ambientale, che si realizza quando al privato viene richiesto un *facere* supportato da motivi paesaggistico – ambientali; a fini compensativi, al soggetto vengono concessi crediti volumetrici.

Le tecniche premiali⁷¹, invece, consistono *“nell'attribuzione di un diritto edificatorio aggiuntivo, rispetto a quello previsto in via ordinaria dagli strumenti urbanistici, riconosciuto quale premio per il raggiungimento di determinati obbiettivi pubblici”*⁷².

Tale diritto edificatorio premiale può essere ricavato dal Comune in aree di sua proprietà, può essere acquistato da privati oppure può essere generato *ex novo* dall'Ente.

Ovviamente la generazione, sostanzialmente dal nulla, di diritti edificatori non può che creare perplessità in merito alla legittimità della pratica.

⁷⁰ E. Boscolo, *La perequazione e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. n. 1 del 2010, p. 104.

⁷¹ Tra le leggi regionali che hanno inserito tale tecnica ricordiamo: - Legge Regione Veneto n. 11 del 2004, art. 36; - Legge Regione Lombardia n. 12 del 2005, art. 11. Su cui *infra*.

⁷² A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in Atti del convegno – Associazione italiana di diritto urbanistico – Verona 10-11 ottobre 2008, p. 1.

A questo punto, riteniamo utile analizzare, in modo molto schematico, quanto stabilito nelle leggi regionali⁷³ che hanno recepito, tra le varie norme, le tecniche premiali e di perequazione urbanistica.

- Basilicata L. R. 11 agosto 1999, n. 23, “Tutela, governo ed uso del territorio”. Questa legge stabilisce che la pianificazione territoriale debba basarsi su una pluralità di atti aventi funzioni diverse.

Si avrà quindi un Piano Strutturale Comunale con la funzione di definire le indicazioni strategiche elaborate nel Piano Strutturale Provinciale, considerando anche gli indirizzi di sviluppo espressi dalla comunità locale.

Un Piano Operativo Comunale per attuare quanto previsto nel P.S.C.; tale piano ha validità quinquennale e le sue previsioni decadono se, entro tale termine, non sono state richieste le concessioni edilizie o approntati i progetti preliminari delle opere pubbliche previste.

Oltre a questi piani, deve essere predisposto un Regolamento Urbanistico con lo scopo di disciplinare gli insediamenti già esistenti sul territorio; avendo quest’ultimo un contenuto sia operativo sia strutturale ha validità a tempo indeterminato.

Sono infine contemplati Piani attuativi e Piani e programmi complessi.

Questa legge, inoltre, estende il meccanismo perequativo ad una parte assai rilevante delle aree di trasformazione. La finalità di tale tecnica, ex art. 33⁷⁴ Legge regionale n. 23 del 1999, viene individuata nella necessità

⁷³ Sul tema si veda F. Forte, *Struttura e forma del piano urbanistico comunale perequativo*, Napoli, 2005; V. Colonna, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell’ultimo decennio*, in Riv. giur. edil., 2007, III, 63.

⁷⁴ Legge Regione Basilicata n. 23/1999, Art. 33: “1. La perequazione urbanistica persegue l’equità distributiva dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione e la ripartizione equa tra proprietà private dei gravami derivanti dalla realizzazione della parte pubblica della città. 2. La pratica della perequazione urbanistica si basa su un

di perseguire *“l’equità distributiva dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione e la ripartizione equa tra proprietà private dei gravami derivanti dalla realizzazione della parte pubblica della città”*.

Nel Piano Strutturale, quindi, si dovranno individuare gli ambiti urbani e periurbani identificando, all’interno di questi, gli ambiti urbani di trasformazione nei quali applicare modalità di trasferimento dei diritti edificatori. Il Piano Operativo, invece, dovrà individuare i distretti urbani nei quali adottare politiche perequative, regolando le modalità di trasferimento e di compensazione dei diritti edificatori.

È la stessa legge a stabilire che le politiche perequative vengano monitorate; i documenti preliminari necessari per la redazione dei Piani Strutturali ed i rapporti urbanistici necessari per aggiornare i Piani Operativi, infatti, devono considerare gli esiti delle politiche perequative poste in essere dai piani (art. 34 legge citata).

Per lo più, la tecnica adottata prevede che il Comune attribuisca alle aree selezionate sulla base di criteri preventivi rispetto alle scelte di Piano, valori edificatori bassi ed omogenei per categorie di aree del territorio sulla base della situazione esistente.

Il complesso dei volumi, riconosciuti in tal modo a tutte le aree della stessa classe, non coincide con il carico urbanistico effettivo previsto dal Piano.

accordo di tipo convenzionale che prevede la compensazione tra suolo ceduto o acquisito e diritti edificatori acquistati o ceduti. 3. La valutazione dei valori da compensare viene effettuata assumendo come criterio l’indifferenza delle determinazioni del PO e del RU, rispetto al valore dei suoli che dipende esclusivamente dallo stato di fatto e di diritto in cui i suoli stessi si trovano al momento della formazione del piano. 4. L’accordo fra e con i privati può essere determinato come esito di asta pubblica fra operatori, basata su condizioni di sostanziale equilibrio fra la domanda e l’offerta di suolo oggetto di trasferimento di diritti edificatori. 5. Il progetto di piano relativo all’armatura urbana (SRAU) definito nella Pianificazione Strutturale e in quella Operativa costituisce il riferimento dimensionale della domanda di suolo”.

Quindi, al comparto individuato, è assegnata una edificabilità aggiuntiva dallo stesso Piano Regolatore, che ne destina una parte agli interventi pubblici assegnandola a titolo gratuito al Comune.

La legge prevede, ex art. 33 comma 2, che *“la pratica della perequazione urbanistica si basa su un accordo di tipo convenzionale che prevede la compensazione tra suolo ceduto o acquisito e diritti edificatori acquisiti e ceduti”*.

Interessante notare che il legislatore regionale preveda, in difetto di accordo tra i privati, l'utilizzo di aste pubbliche al fine di agevolare l'incontro tra domanda ed offerta dei diritti edificatori.

In tal modo l'Amministrazione comunale persegue una finalità essenziale, ossia agevolare la realizzazione di accordi con i privati attuando una politica che coinvolga sempre di più quest'ultimi anche nelle scelte urbanistiche.

- Lazio L. R. 22 dicembre 1999, n. 38, “Norme sul governo del territorio”. Questa legge prevede un Piano Urbanistico Comunale Generale (con efficacia indeterminata nel tempo) e Piani Urbanistici Operativi Comunali. Il primo, a sua volta, è suddiviso in disposizioni strutturali e programmatiche.

Gli strumenti che, ex art. 39 Legge 38/1999, *“definiscono i perimetri entro i quali le trasformazioni si attuano previa acquisizione pubblica mediante esproprio o con l'applicazione del comparto edificatorio”*, sono i Piani Urbanistici Operativi Comunali

Nel momento in cui si elaborano le disposizioni programmatiche del Piano Urbanistico Comunale Generale, ex art. 30, comma 1, lettera h), si devono sempre considerare le trasformazioni che si attuano, previa

acquisizione pubblica di immobili individuati o mediante forme di perequazione, previste nei Piani Operativi.

Si prevede quindi solamente una perequazione di comparto.

Peraltro, l'art. 30 citato è l'unica disposizione relativa alla perequazione presente in tutta la legge regionale.

Ricordiamo che, per realizzare il Piano Regolatore di Roma, si è sfruttato l'art. 66 bis della legge regionale citata; tale norma stabilisce che, per la formazione dello strumento urbanistico generale del Comune di Roma⁷⁵, deve avviarsi un'apposita conferenza di co-pianificazione tra Comune, Regione e Provincia (che deve concludersi entro sessanta giorni). Il Consiglio comunale di Roma deve poi esprimersi sullo schema di intesa elaborato in conferenza. L'accordo di co-pianificazione, previo parere del Presidente della Provincia, deve essere stipulato dal Sindaco e dal Presidente di Regione. Nel termine di trenta giorni tale accordo deve essere ratificato dalla Giunta regionale e dal Consiglio comunale; quest'ultimo deve anche approvare il piano definitivo.

- Emilia Romagna L. R. 24 marzo 2000, n. 20 “Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio”.

Tale legge indica quattro diversi strumenti per la pianificazione comunale.

Il Piano Strutturale Comunale riguarda tutto il territorio del Comune, serve per “*delineare le scelte strategiche di assetto e sviluppo*” (art. 28).

Il Regolamento Urbanistico Edilizio, come delineato dall'art. 29, “*contiene la disciplina generale delle tipologie e delle modalità attuative degli interventi di trasformazione, delle destinazioni d'uso, le norme*

⁷⁵ Sulle modalità di applicazione di tecniche perequative nel Comune di Roma, si veda *infra*.

attinenti alle attività di costruzione e di trasformazione fisica delle opere edilizie”.

Il Piano Operativo Comunale viene elaborato sulla base di quanto stabilito nel Piano Strutturale Comunale ed ha durata quinquennale; si occupa di individuare e disciplinare gli interventi di tutela, valorizzazione e trasformazione del territorio.

È all'interno di questo strumento che trovano applicazione criteri perequativi.

Infine i Piani Urbanistici Attuativi sono utilizzati per dare attuazione agli interventi di nuova urbanizzazione disposti dal Piano Operativo Comunale.

La legge regionale citata definisce, all'art. 7⁷⁶, la perequazione urbanistica che *“persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali”.*

L'obiettivo del legislatore regionale è quindi da ricercarsi in un'equa distribuzione dei diritti edificatori e degli oneri.

⁷⁶ Legge Regione Emilia-Romagna, n. 20 del 2000, Art. 7: *“1. La perequazione urbanistica persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali. 2. A tal fine, il P.S.C. può riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee. 3. Il P.O.C. e i Piani Urbanistici Attuativi, nel disciplinare gli interventi di trasformazione da effettuare in forma unitaria, assicurano la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree. 4. Il Regolamento Urbanistico Edilizio stabilisce i criteri e i metodi per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in ragione del diverso stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili al momento della formazione del P.S.C.”.*

Una definizione di questo tipo si presta a varie applicazioni. Sostanzialmente l'Amministrazione locale può decidere se adottare o meno tecniche perequative e le modalità di applicazione di queste; pertanto tali meccanismi si potranno porre in essere sull'intero territorio comunale, oppure solamente in alcune zone dello stesso.

Per poter attuare tale istituto, è necessario che il Piano Strutturale Comunale riconosca la stessa capacità edificatoria ai diversi ambiti aventi caratteristiche omogenee.

I Piani Operativi Comunali e i Piani Urbanistici Attuativi devono definire la ripartizione dei diritti edificatori e degli oneri ad essi connessi tra i diversi proprietari degli immobili oggetto di trasformazione, indipendentemente dalle destinazioni assegnate alle singole aree.

Sono poi i Piani Operativi che stabiliscono i criteri di perequazione; ciò avviene nel momento in cui vengono definite le modalità di attuazione dei nuovi insediamenti.

Il Regolamento Urbanistico Edilizio, invece, stabilisce i criteri per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in base allo stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili al momento della formulazione del Piano Strutturale Comunale.

Ex art. 30⁷⁷ della legge regionale, sempre cercando di realizzare un'urbanistica consensuale, è concesso ai Comuni, utilizzando un

⁷⁷ Legge Regione Emilia-Romagna n. 20 del 2000, art. 30: “ *Il P.O.C. contiene, per gli ambiti di intervento disciplinati: (...) l'indicazione delle trasformazioni da assoggettare a specifiche valutazioni di ottenibilità e fattibilità e ad interventi di mitigazione e compensazione degli effetti, con la possibilità di avvalersi a tal fine di quanto previsto al comma 11 del presente articolo per eventuali spostamenti di edificabilità; (...) Al fine di favorire l'attuazione degli interventi di trasformazione, il P.O.C. può assegnare quote di edificabilità quale equo ristoro del sacrificio imposto ai proprietari con l'apposizione del vincolo di destinazione per le dotazioni territoriali o per le infrastrutture per la mobilità. Per il medesimo scopo, lo strumento urbanistico può prevedere, anche attraverso la stipula di accordi di cui all'art. 18, il recupero delle*

concorso, di definire gli ambiti nei quali realizzare interventi di trasformazione; le proposte dei partecipanti sono valutate al fine di concretizzare al meglio gli standard di qualità urbana ed ecologico – ambientale previsti dal Piano Strutturale Comunale.

Il Piano Operativo Comunale, per compensare i proprietari di aree in cui si è deciso di realizzare opere per la collettività, può assegnare quote di edificabilità o consentire, ex art. 18⁷⁸ della legge regionale, che si concludano accordi tra i soggetti interessati per trasferire i diritti edificatori su altri terreni (cosiddette “aree di atterraggio”).

- Calabria L. R. 16 aprile 2002, n. 19 “Norme per la tutela, governo ed uso del territorio. Legge urbanistica della Calabria”.

Questa legge, prevede un Piano Strutturale Comunale per definire le strategie relative al governo dell’intero territorio. Annesso al Piano viene elaborato il Regolamento Edilizio ed Urbanistico, in cui si

cubature afferenti alle aree da destinare a servizi, su diverse aree del territorio urbano”.

⁷⁸ Legge Regionale Emilia-Romagna n. 20/2000, testo modificato dalla Legge Regionale n. 6/2009, art. 18: “1. Gli Enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, per assumere in tali strumenti previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obbiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione. Gli accordi possono attenere al contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale e urbanistica, sono stipulati nel rispetto della legislazione e pianificazione sovraordinata vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi. 2. L’accordo indica le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso allo strumento negoziale e verifica la compatibilità delle scelte di pianificazione concordate, secondo quanto previsto dal comma 3 dell’articolo 3. 3. L’accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. La stipulazione dell’accordo è preceduta da una determinazione dell’organo esecutivo dell’Ente. L’accordo è subordinato alla condizione sospensiva del recepimento dei suoi contenuti nella delibera di adozione dello strumento di pianificazione cui accede e della conferma delle sue previsioni nel piano approvato. 4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 2, 4 e 5 dell’art. 11 della Legge 241/1990”. In merito all’art.18 della Legge Regione Emilia - Romagna, si veda *infra*, capitolo II.

predispongono le norme relative agli interventi sul piano edilizio esistente o sulle nuove costruzioni.

Salvo per i Comuni specificamente individuati, è facoltativa l'adozione del Piano operativo temporale, che servirebbe a dare attuazione al Piano Strutturale.

Sono inoltre previsti Piani attuativi unitari, che devono dare attuazione al Piano Strutturale (o al Piano operativo temporale) con norme di dettaglio.

Infine esistono una serie di strumenti di pianificazione negoziata.

Il comparto edificatorio, introdotto all'art. 31, è visto sia come strumento di attuazione e controllo urbanistico, sia come mezzo per attuare una collaborazione tra privati e Pubblica Amministrazione per arrivare allo sviluppo urbanistico del territorio.

Questa legge, ex art. 54⁷⁹, prevede ed estende il meccanismo perequativo ad una parte assai rilevante delle aree di trasformazione.

⁷⁹ Legge Regionale Calabria n. 7 del 2002, Art. 54: “1. La perequazione urbanistica persegue l'equa distribuzione dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali. 2. La quantità di edificazione spettante ai terreni che vengono destinati ad usi urbani deve essere indifferente alle specifiche destinazioni d'uso previste dal Piano Strutturale Comunale e deve invece correlarsi allo stato di fatto e di diritto in cui i terreni stessi si trovano al momento della formazione del Piano stesso. A tal fine, il Piano Strutturale Comunale riconosce la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee, in modo che ad uguale stato di fatto e di diritto corrisponda un uguale misura del diritto edificatorio. 3. Ogni altro potere edificatorio previsto dal Piano Strutturale Comunale che ecceda la misura della quantità di edificazione spettante al terreno, è riservato al Comune, che lo utilizza per le finalità di interesse generale previste nei suoi programmi di sviluppo economico, sociale e di tutela ambientale. 4. Le aree le quali, secondo le regole stabilite dal Piano Strutturale Comunale, non sono necessarie per realizzare le costruzioni e gli spazi privati a queste complementari, entrano a far parte del patrimonio fondiario del Comune, che le utilizza per realizzare strade ed attrezzature urbane nonché per ricavarne lotti edificabili da utilizzare sia per i previsti programmi di sviluppo economico e sociale sia per le permutazioni necessarie ad assicurare ai proprietari dei terreni destinati dal P.S.C. ad usi pubblici, la possibilità di costruire quanto di loro spettanza. 5. L'attuazione della perequazione urbanistica si realizza attraverso un accordo di tipo convenzionale che prevede la compensazione tra suolo ceduto o acquisito e diritti edificatori acquisiti o ceduti. 6. Il Piano Operativo Comunale ed i Piani Urbanistici Attuativi, nel disciplinare

Il fine perseguito è, ancora una volta, quello orientato ad ottenere l'equa distribuzione dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri dovuti alle realizzazioni delle dotazioni territoriali.

Compito del Piano Strutturale è quindi anche quello di *“riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee, in modo che ad un uguale stato di fatto e di diritto corrisponda una uguale misura del diritto edificatorio”* (art. 54).

Nel Piano Operativo Comunale o nei Piani Attuativi, si dovrà assicurare la ripartizione dei diritti edificatori e degli oneri tra i proprietari delle aree oggetto di trasformazione, a prescindere dalla specifica destinazione assegnata a ciascuna area. Il Regolamento Edilizio ed Urbanistico, invece, dovrà contenere i criteri per la determinazione dei diritti edificatori spettanti ad ogni proprietario, anche in ragione dello stato di fatto e di diritto degli immobili nel momento in cui viene stilato il Piano Strutturale.

La perequazione, si realizza in tal modo tramite accordi convenzionali che compensano la differenza tra suolo ceduto e diritti edificatori acquisiti; ciò in un'ottica di perequazione di comparto.

Il Piano Strutturale Comunale – oltre agli strumenti attuativi delle previsioni urbanistiche generali – è il mezzo individuato dall'art. 31 per identificare i comparti *“anche per l'attuazione delle finalità di perequazione”*.

gli interventi di trasformazione da attuare in forma unitaria, assicurano la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree. 6. Il Regolamento Urbanistico ed Edilizio stabilisce i criteri ed i metodi per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in ragione del

Pertanto, accade che il Comune attribuisca alle zone (selezionate sulla base di criteri preventivi rispetto alle scelte di piano), valori edificatori bassi ed omogenei per categorie di aree del territorio, sulla base della situazione esistente.

Il complesso dei volumi, riconosciuti in tal modo a tutti i terreni della stessa classe, non coincide con il carico urbanistico effettivo previsto dal Piano.

Quindi, al comparto individuato, è assegnata una edificabilità aggiuntiva dallo stesso Piano Regolatore, che ne destina una parte agli interventi pubblici assegnandola a titolo gratuito al Comune; quest'ultimo li utilizzerà per finalità generali previste nei suoi programmi di tutela ambientale, di sviluppo economico e sociale.

La particolarità di questa legge è quindi legata alla possibilità che le Amministrazioni comunali possano acquisire i diritti edificatori eccedenti la quantità spettante al terreno.

Le aree individuate nel Piano Strutturale, non necessarie per realizzare costruzioni e spazi privati complementari, entrano a far parte del patrimonio fondiario del Comune; quest'ultimo le utilizzerà per creare strade, per realizzare lotti edificabili per eventuali permuta o per i Piani sociali.

In questa legge regionale, sostanzialmente, viene applicato un modello di perequazione generalizzato (o a priori) incidendo fortemente sul diritto di proprietà⁸⁰.

- Puglia L.R. 20 del 2001, “Norme generali di governo e uso del territorio”.

diverso stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili al momento della formazione del P.S.C.”.

⁸⁰ P. Urbani, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it

Questa legge prevede, per realizzare la pianificazione a livello comunale, un Piano Urbanistico Generale e Piani Urbanistici Esecutivi per darvi attuazione. Il primo si articola in previsioni strutturali e programmatiche.

Si annovera, tra i principi ispiratori della legge, la perequazione urbanistica, qui intesa nel modello basato sulla tecnica del comparto.

Nel Piano Urbanistico Generale del Comune può riconoscersi la stessa capacità edificatoria alle aree comprese nel Piano Urbanistico Esecutivo; lo scopo è quello di distribuire equamente, tra i proprietari coinvolti negli interventi, i diritti e gli oneri attribuiti dalla pianificazione urbanistica.

La perequazione è inoltre contemplata dalla Legge n. 3 del 2005.

E' infatti previsto dall'art. 21⁸¹ che i Comuni, all'interno dei Piani attuativi, possano riservarsi una quota dei diritti volumetrici di edificazione per la perequazione volumetrica territoriale con aree da espropriare individuate fuori dal piano. In tali casi, i diritti edificatori possono essere assegnati ai proprietari delle suddette aree, in luogo dell'indennizzo dovuto, tramite un accordo di cessione.

La legge pugliese recepisce inoltre, tramite l'approvazione della Legge Regionale n. 12 del 2008, la nuova normativa introdotta con la Finanziaria del 2008.

Lo scopo è quello di utilizzare tecniche perequative per incrementare il patrimonio di edilizia residenziale sociale dei Comuni.

Vediamo con ordine.

⁸¹ Legge Regione Puglia n. 3 del 2005, art. 21: *"1. I Comuni, all'interno dei piani attuativi, sia di iniziativa pubblica che privata, esecutivi dello strumento urbanistico vigente, possono riservarsi una quota dei diritti volumetrici di edificazione, per la perequazione volumetrica territoriale con aree da espropriare individuate fuori dal perimetro del piano. Tali diritti volumetrici possono essere attribuiti, con accordo di cessione volontaria stipulato ai sensi dell'art. 45 del d.p.r. 327/2001 e successive modifiche, ai proprietari di terreni da espropriare per pubblica utilità, in luogo dell'indennità spettante per l'espropriazione"*.

Al fine di individuare le aree in cui la trasformazione deve essere subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, di immobili o terreni da destinare ad edilizia residenziale sociale, le Amministrazioni comunali dovranno valutare previamente l'effettivo bisogno di tale tipo di edilizia.

Tale valutazione è obbligatoria per i Comuni ad elevata tensione abitativa individuati dalla delibera del CIPE del 13 novembre 2003, n. 87.

L'Ente locale deve poi identificare i soggetti ai quali affidare la realizzazione degli interventi di Edilizia Popolare e sociale; in base ad apposita convenzione, coloro che realizzano tali interventi dovranno ottemperare ad alcuni obblighi. Una quota minima del dieci per cento degli alloggi realizzati grazie alla cessione di maggiore capacità edificatoria, dovrà essere destinata all'Amministrazione pubblica; inoltre l'affitto degli appartamenti dovrà essere preferibilmente garantito a soggetti che, in base a graduatorie stilate dall'Amministrazione, hanno le caratteristiche richieste per accedere a tale tipo di edilizia.

- Veneto L. R. 23 aprile 2004, n. 11 “Norme per il governo del territorio”.

La legge regionale del Veneto, stabilisce che la perequazione urbanistica, ex art. 35⁸², deve perseguire *“l’equa distribuzione, tra i proprietari degli*

⁸² Legge Regionale Veneto n. 11/2004 art. 35: “1. La perequazione urbanistica, persegue l’equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali. 2. Il piano di assetto del territorio stabilisce i criteri e le modalità per l’applicazione della perequazione urbanistica. 3. Il piano degli interventi, i piani urbanistici attuativi, i comparti urbanistici e gli atti di programmazione negoziata attuano la perequazione disciplinando gli interventi di trasformazione da realizzare unitariamente, assicurando un’equa ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari delle aree e degli edifici interessati dall’intervento, indipendentemente dalle specifiche destinazioni d’uso assegnate alle singole aree. 4. Ai fini della realizzazione della volumetria complessiva derivante dall’indice di edificabilità attribuito, i piani

immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali”.

Ex art. 12, *“la pianificazione urbanistica comunale si esplica mediante il piano regolatore comunale che si articola in disposizioni strutturali, contenute nel piano di assetto del territorio, ed in disposizioni operative, contenute nel piano degli interventi”.*

Il Piano di assetto del territorio (che corrisponde al Piano Strutturale) delinea le scelte strategiche di assetto e sviluppo per il governo del territorio comunale; inoltre, fissa gli obiettivi e le condizioni di sostenibilità degli interventi ammissibili. Tramite questo strumento, vengono definiti i criteri e le modalità per l'applicazione della perequazione.

Il Piano degli interventi (che corrisponde al Piano Operativo) si rapporta al bilancio comunale e può subordinare taluni interventi all'approvazione di strumenti di pianificazione attuativa.

Questo Piano, sempre ex art. 35 della legge regionale, insieme ad altri strumenti urbanistici operativi, deve assicurare *“un’equa ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari delle aree e degli edifici interessati dall’intervento indipendentemente dalle specifiche destinazioni d’uso assegnate alle singole aree”.*

Il Piano e gli altri strumenti urbanistici inoltre *“individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l’edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al Comune o da asservirsi per la realizzazione di*

urbanistici attuativi, i comparti urbanistici e gli atti di programmazione negoziata, individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l’edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al Comune o da asservirsi per la realizzazione di servizi ed infrastrutture, nonché per le compensazioni urbanistiche ai sensi dell’art. 37”.

servizi ed infrastrutture”; la perequazione deve attuarsi in relazione a *“interventi di trasformazione da realizzare unitariamente”*.

I Piani urbanistici attuativi possono poi essere di iniziativa pubblica, privata o mista.

È importante anche ricordare la previsione, ex art. 6⁸³ della legge regionale, di accordi pianificatori tra Pubblica Amministrazione e privati. Inoltre, è prevista la creazione di comparti urbanistici, costituiti da *“insieme di immobili da trasformare appartenenti a più proprietari e costituenti un’entità minima di intervento; si realizza attraverso la costituzione di un consorzio per la presentazione di un unico titolo abilitativo, previa stipula di convenzione”* (art. 21).

La perequazione è considerata tra gli interventi di trasformazione da realizzare in modo unitario; la tecnica scelta è quella di una perequazione parziale, ossia limitata agli immobili interessati agli interventi, quindi compresi nei Piani attuativi. Questa modalità si concretizza tramite il

⁸³ Legge Regionale Veneto n. 11/2004, art. 6: *“1. I Comuni, le Province e la Regione, nei limiti delle competenze di cui alla presente legge, possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico. 2. Gli accordi di cui al comma 1 sono finalizzati alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi. 3. L’accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L’accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato. 4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge, trovano applicazione le disposizioni di cui all’art. 11, commi 2 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi” e successive modificazioni”*.

M. Breganze, *La nuova pianificazione urbanistica territoriale in Veneto e gli accordi con i privati*, in Riv. giur. urb. 2005, p. 210: *“La legge veneta fa, quindi, uscire dalla semiclandestinità gli accordi che di fatto già esistevano – per lo più proprio per poter dare concreta attuazione al piano – ma che assai spesso dovevano esprimersi in forme camuffate di apparentemente spontanei atti unilaterali d’obbligo ad alcunché, laddove il piano avesse avuto ad essere modificato in un certo modo”*.

Piano degli interventi, i Piani urbanistici attuativi, i comparti urbanistici e gli atti di programmazione negoziata.

Al fine di realizzare il computo e per la *“realizzazione della volumetria complessiva derivante dall’indice di edificabilità attribuito”* (art. 35), i Piani urbanistici attuativi *“individuano gli edifici esistenti, le aree in cui si è concentrata l’edificazione e quelle che devono essere cedute gratuitamente al comune o da asservirsi per la realizzazione di servizi ed infrastrutture”*.

Viene previsto nella legge che l’Amministrazione comunale possa, su proposta dei privati, stabilire forme diverse dall’espropriazione utilizzando tecniche perequative.

Ex art. 37⁸⁴ *“sono consentite compensazioni che permettano ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all’esproprio di recuperare adeguate capacità edificatorie”* in altre zone.

A tale scopo, anche se con finalità parzialmente diverse dalla perequazione, viene introdotta dall’art. 36⁸⁵ della legge regionale la

⁸⁴ Legge Regione Veneto, n. 11 del 2004, art. 37: *“1. Con le procedure di cui agli articoli 7, 20 e 21 sono consentite compensazioni che permettano ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all’esproprio di recuperare adeguata capacità edificatoria, anche nella forma del credito edilizio di cui all’articolo 36, su altre aree e/o edifici, anche di proprietà pubblica, previa cessione all’amministrazione dell’area oggetto di vincolo”*.

⁸⁵ Legge Regione Veneto, n. 11 del 2004, art. 36: *“1. Il Comune, nell’ambito del piano di assetto del territorio (P.A.T.) individua le eventuali opere incongrue, gli elementi di degrado, gli interventi di miglioramento della qualità urbana e di riordino della zona agricola definendo gli obiettivi di ripristino e di riqualificazione urbanistica, paesaggistica, architettonica e ambientale del territorio che si intendono realizzare e gli indirizzi e le direttive relativi agli interventi da attuare. 2. Il comune con il piano degli interventi (P.I.) disciplina gli interventi di trasformazione da realizzare per conseguire gli obiettivi di cui al comma 1. 3. La demolizione delle opere incongrue, degli elementi di degrado, o la realizzazione degli interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica e ambientale di cui al comma 1, determinano un credito edilizio. 4. Per credito edilizio si intende una quantità volumetrica riconosciuta a seguito della realizzazione degli interventi di cui al comma 3 ovvero a seguito delle compensazioni di cui all’articolo 37. I crediti edilizi sono*

categoria dei “*crediti edilizi*”; attraverso tale strumento si vogliono premiare coloro che attuano la “*demolizione delle opere incongrue, degli elementi di degrado*” e la costruzione di “*interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica e ambientale*”.

Il credito edilizio deve essere considerato come “capacità edificatoria”, una “quantità volumetrica” riconosciuta qualora il privato ponga in essere gli interventi sopra descritti.

Il Piano degli Interventi individua gli ambiti nei quali potranno essere utilizzati i crediti edilizi; questi ultimi saranno rilasciati sia a seguito dell'apposizione dei vincoli espropriativi, sia qualora i privati realizzino opere di riqualificazione.

La giurisprudenza⁸⁶, si è di recente espressa riguardo alla legge regionale del Veneto, entrando nel merito dell'opportunità di tale tecnica e stabilendo che l'art. 35 “*consente (...) di procedere all'acquisizione di aree aventi destinazione pubblica evitando il procedimento espropriativo, mediante la loro cessione al Comune, ovviando in tal modo al contenzioso derivante dalla reiterazione dei vincoli di destinazione pubblica, ma soprattutto di poter contare sulla collaborazione e la partecipazione degli stessi privati proprietari attraverso la proposizione di progetti e piani urbani di riqualificazione, in grado di migliorare il tessuto urbano. In buona sostanza, attraverso la*

annotati nel registro di cui all'art. 17, comma 5, lettera e) e sono liberamente commerciabili. Il P.I. individua e disciplina gli ambiti in cui è consentito l'utilizzo dei crediti edilizi, prevedendo l'attribuzione di indici di edificabilità differenziati in funzione degli obbiettivi di cui al comma 1 ovvero delle compensazioni di cui all'art. 37. 5. Salvi i casi in cui sia intervenuta la sanatoria secondo la normativa vigente, le opere, realizzate in violazione di norme di legge o di prescrizioni di strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica ovvero realizzate in assenza o in difformità dai titoli abilitativi, non possono dar luogo al riconoscimento del credito edilizio”.

⁸⁶ T.A.R. Veneto – Venezia, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504, in Foro Amm. T.A.R. 2009, 1374; T.A.R. Veneto – Venezia, sez. I, 10 gennaio 2011 n. 11.

perequazione urbanistica si persegue l'obbiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standards, quanto meno all'interno di ambiti di trasformazione, creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e promuovendo l'iniziativa privata".

In ultima analisi, quindi, il T.A.R. si è espresso a favore delle scelte perequative, ritenendo legittimo anche il mancato rispetto dei parametri normativi che sarebbero propri delle tradizionali procedure di pianificazione.

I crediti edilizi, inoltre, sono liberamente commerciabili, ed iscritti in un apposito registro allegato al Piano degli Interventi.

- Campania L. R. 22 dicembre 2004, n. 16 “Norme sul governo del territorio”.

Tale legge prevede un Piano Urbanistico Comunale, lo strumento urbanistico generale, con il quale vengono disciplinate le trasformazioni edilizie del territorio.

Poi vi sono i Piani Urbanistici Attuativi che possono avere contenuto diverso, ma comunque non possono modificare quanto previsto nel Piano Urbanistico Comunale.

Infine il Regolamento Urbanistico Edilizio Comunale, che individua le modalità esecutive e le tipologie delle trasformazioni urbanistiche.

La legge prevede che, con delibera del Consiglio comunale, si possa redigere un atto di programmazione per elaborare la disciplina degli interventi di trasformazione e modificazione del territorio.

La perequazione urbanistica, ex art. 32⁸⁷, è introdotta al fine di distribuire equamente, tra i proprietari di immobili interessati dalla trasformazione oggetto della pianificazione, i diritti edificatori e gli obblighi verso il comune.

A tal fine si utilizza la tecnica del comparto. La legge prevede che i Comuni determinino le quote edificatorie da assegnare ai proprietari delle aree comprese in determinati comparti; le quote così attribuite sono liberamente commerciabili, ma solo all'interno degli stessi ambiti (art. 33).

È inoltre prevista, all'art. 15, la possibilità di concludere "accordi territoriali"; il che implica che le Amministrazioni comunali (o comunali e provinciali) *"possono prevedere forme di perequazione territoriale, anche attraverso la costituzione di un fondo finanziato dagli Enti locali con risorse proprie o con quote dei proventi degli oneri di urbanizzazione e delle entrate fiscali conseguenti alla realizzazione degli interventi concordati"*.

- Toscana L. R. 3 gennaio 2005, n. 1, "Norme per il governo del territorio".

Il Piano Strutturale è lo strumento per la pianificazione del territorio; contiene lo statuto che identifica le "invarianti strutturali" ed, inoltre, serve per indicare le risorse che costituiscono la struttura identitaria del

⁸⁷ L. R. Campania n. 16/2004, art. 32: "1. La perequazione urbanistica persegue lo scopo di distribuire equamente, tra i proprietari di immobili interessati dalla trasformazione oggetto della pianificazione urbanistica, diritti edificatori e obblighi nei confronti del comune o di altri enti pubblici aventi titolo. 2. Il P.U.C., gli atti di programmazione degli interventi e i P.U.A. ripartiscono le quote edificatorie e i relativi obblighi tra i proprietari degli immobili ricompresi nelle zone oggetto di trasformazione mediante comparti di cui all'art. 33, indipendentemente dalla destinazione specifica delle aree interessate. 3. Il R.U.E. individua le modalità per la definizione dei diritti edificatori dei singoli proprietari, tenendo conto dello stato sia di

territorio. Il Piano Strutturale delinea infine la strategia di sviluppo del territorio comunale.

Il Regolamento Urbanistico è uno degli atti di governo del territorio, tramite il quale il Comune disciplina l'attività urbanistica ed edilizia.

A sua volta si compone di due parti, ossia la disciplina per la gestione degli insediamenti esistenti e la disciplina della trasformazione degli assetti insediativi, infrastrutturali ed edilizi del territorio.

È in quest'ultima parte che, ex art. 55 comma 4 L.R. cit., trova spazio la disciplina perequativa.

Peraltro i Comuni possono adottare un Piano complesso di intervento, qualora le trasformazioni del territorio implicino un'esecuzione programmata di interventi pubblici e privati.

Il Piano complesso individua e definisce le risorse del territorio e, all'interno di questo, si stabiliscono le zone oggetto di perequazione.

Nei Piani attuativi viene disciplinato quanto previsto nel Regolamento urbanistico e nei piani complessi.

La legge sceglie di adottare una definizione di carattere generale della perequazione urbanistica; all'art. 60 L. R. cit. è infatti stabilito che *“la perequazione urbanistica è finalizzata al perseguimento degli obiettivi individuati dagli strumenti della pianificazione territoriale ed all'equa distribuzione dei diritti edificatori per tutte le proprietà immobiliari ricomprese in ambiti oggetto di trasformazione urbanistica”*⁸⁸.

fatto che di diritto in cui versano i relativi immobili all'atto della formazione del P.U.C.”.

⁸⁸ Legge Regionale Toscana n. 1 del 2005, art. 60: *“La perequazione urbanistica è finalizzata al perseguimento degli obiettivi individuati dagli strumenti della pianificazione territoriale ed all'equa distribuzione dei diritti edificatori per tutte le proprietà immobiliari ricomprese in ambiti oggetto di trasformazione urbanistica. La distribuzione dei diritti edificatori è effettuata in base alle limitazioni della edificabilità derivanti dagli strumenti della pianificazione territoriale ed agli atti di governo del*

Potremmo inquadrare tale definizione nel modello di perequazione parziale, basata sulla tecnica del comparto prevista dalla legge urbanistica nazionale; inoltre, poiché si riferisce ad ambiti di trasformazioni identificati negli strumenti urbanistici, è a “posteriori”.

Ancora, dando la possibilità di ottenere un’edificabilità effettiva, è “di volumi”⁸⁹.

La legge dispone, in linea generale, che la distribuzione dei diritti edificatori sia effettuata considerando le limitazioni all’edificabilità stabilite negli strumenti di pianificazione territoriale e tenendo conto dei condizionamenti dovuti alle caratteristiche fisiche del territorio.

La Regione Toscana, inoltre, con Legge Regionale 18 febbraio 2005, n. 30, ha previsto un meccanismo “compensativo” da applicare in caso di esproprio. L’art. 15⁹⁰ L.R. cit. prevede infatti la possibilità che i proprietari dei terreni soggetti a vincolo espropriativo ricevano, al posto dell’indennizzo, la possibilità di edificare su altri terreni.

- Umbria L. R. 22 febbraio 2005, n. 11, “Norme in materia di governo del territorio – pianificazione urbanistica comunale”.

Il legislatore regionale, articola il Piano Regolatore Generale in una parte strutturale essenzialmente conformativa del territorio – ove vengono definite le strategie per il governo dell’intero territorio comunale – e in

territorio. La distribuzione dei diritti edificatori di cui al comma 2 tiene conto anche delle condizioni fisiche del territorio nonché dai vincoli derivanti dalle leggi in vigore”.

⁸⁹ Sui vari modelli di perequazione urbanistica si veda *infra*, capitolo II.

⁹⁰ Legge Regionale Toscana n. 30 del 2005, art. 15: “*Ferma restando la possibilità di applicare misure compensative previste da altre disposizioni vigenti, nei casi di accordi di cessione volontaria ai sensi dell’art. 45 del D.P.R. 327/2001, i Comuni ed i privati possono convenire che, in luogo del prezzo del bene, ai proprietari delle aree da espropriare possa essere attribuito come corrispettivo, sempre entro i valori previsti dall’art. 45, comma 2, del d.p.r. 327/2001, la facoltà di edificare su altre aree di proprietà comunale o di terzi già edificabili previo accordo con i medesimi*”.

una parte operativa che, in ossequio a quanto stabilito nella parte strutturale, individua gli interventi di conservazione e trasformazione.

Sempre da considerare nella parte operativa è il Piano comunale dei servizi, che si occupa appunto della programmazione dei servizi pubblici.

Il Piano Regolatore viene posto in essere grazie ai Piani attuativi di iniziativa pubblica o privata.

Va detto che questa legge regionale introduce disposizioni di principio non solo relative alla perequazione, ma anche in merito a tecniche premiali e di compensazione.

Alla parte operativa è affidato il compito di disciplinare i metodi e i criteri per effettuare la perequazione urbanistica.

Il fine è quello di distribuire equamente, tra i proprietari degli immobili interessati agli interventi, i diritti edificatori e gli oneri legati alla realizzazione delle dotazioni territoriali e funzionali.

Nello specifico, la parte operativa del Piano Regolatore Generale disciplina gli interventi distribuendo i diritti edificatori; i Piani Attuativi ed i Programmi Urbanistici attuano la perequazione, *“disciplinando gli interventi di trasformazione da realizzare sulla base di progetti unitari ed assicurando l’equità attraverso una ripartizione dei diritti e degli oneri”* (art. 29, comma 3, L.R. cit.).

All’interno di questi atti, quindi, dovranno essere indicate sia le aree da cedere gratuitamente al Comune per la realizzazione dei servizi, sia le zone dove concentrare i diritti edificatori.

Anche in seguito alla pronuncia del Consiglio di Stato⁹¹, ex. art. 4, comma 5, L.R. cit., si è deciso che la cessione gratuita fatta al comune

⁹¹ Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833 in Riv. giur. edil. 2006, 6 1237.

non può essere inferiore al 20% e non superiore al 40% della superficie di comparto.

La novità di questa legge risiede nel riconoscimento della possibilità, da parte dei Comuni contermini, di stipulare accordi per la realizzazione della perequazione in ambiti intercomunali (art.29).

Si prevedono inoltre meccanismi compensativi, laddove l'art. 30⁹² stabilisce che *“Gli strumenti urbanistici comunali possono prevedere l'utilizzazione di diritti edificatori (...) per compensazioni di oneri imposte ai proprietari in materia di acquisizione pubblica degli immobili, di demolizione senza ricostruzione in loco per finalità urbanistiche, di ripristino e di riqualificazione di spazi, di eliminazione di detrattori ambientali”*.

In questo caso, quindi, i diritti edificatori sono considerati come misura compensativa alternativa all'indennizzo monetario, che deve essere riconosciuto in caso di esproprio.

Qualora si intervenga nei centri storici, i diritti edificatori potranno avere come area di “atterraggio” una zona esterna all'area di intervento identificata dallo strumento urbanistico generale.

Pertanto, solo i diritti edificatori ottenuti tramite interventi in centri storici possono essere scambiati tra privati.

- Lombardia L. R. 11 marzo 2005 n. 12 “Legge per il governo del territorio”.

⁹² Legge Regione Umbria, n. 11 del 2005, art. 30: *“1. Gli strumenti urbanistici comunali possono prevedere l'utilizzazione di diritti edificatori e delle aree acquisite dal Comune ai sensi dell'art. 4, comma 5 per compensazioni di oneri imposte ai proprietari in materia di acquisizione pubblica degli immobili, di demolizione senza ricostruzione in loco per finalità urbanistiche, di ripristino e di riqualificazione di spazi, di eliminazione di detrattori ambientali. 2. Le compensazioni vengono definite, sulla base di perizie tecnico – estimative e sono deliberate dal comune”*.

La tecnica perequativa introdotta sembra, fondamentalmente, analoga a quella stabilita nella Legge Regionale Veneto n. 11 del 2004.

Qui sono previsti un Piano di governo del territorio (che ha sostituito il vecchio Piano Regolatore Generale), Piani attuativi e Atti di Programmazione negoziata con valenza territoriale.

Il primo di questi strumenti ha un ruolo centrale, si compone del Documento di Piano (che corrisponde al Piano Strutturale), del Piano di Servizi e del Piano delle Regole. Il Documento di Piano riguarda le prospettive di trasformazione del territorio comunale⁹³ nel senso che la funzione è, da un lato, ricognitiva rispetto alla situazione esistente, dall'altro viene utilizzato per identificare le modalità di sviluppo; in questo atto, che ha durata quinquennale, vengono definiti gli eventuali criteri di perequazione (art. 8⁹⁴).

Il Piano delle Regole si occupa della situazione esistente, ossia di quella parte di territorio che è già stata oggetto di trasformazione o che rimarrà invariata; non è soggetto a termine di decadenza e serve per delineare le disposizioni di dettaglio per le zone urbane consolidate.

Il Piano dei Servizi è utilizzato dal Comune per assicurare la dotazione di aree per le attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale; non ha un termine di scadenza e le sue previsioni hanno carattere prescrittivo e vincolante.

⁹³ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 8, comma 2, lettera e): "... individua, anche con rappresentazioni grafiche in scala adeguata, gli ambiti di trasformazione, definendone gli indici urbanistico - edilizi in linea di massima, la vocazione funzionale e i criteri di negoziazione, nonché i criteri di intervento, preordinati alla tutela ambientale, paesaggistica e storico - monumentale, ecologica, geologica e sismica, laddove in tali ambiti siano comprese aree qualificate a tali fini nella documentazione conoscitiva".

⁹⁴ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 8, comma 2, lettera g): "definisce gli eventuali criteri di compensazione, di perequazione e di incentivazione".

I Piani Attuativi Comunali servono invece ad attuare gli interventi di trasformazione previsti.

L'art. 11⁹⁵ della legge citata dispone che *“i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale possono ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, confermate le volumetrie degli edifici esistenti, se mantenuti”*.

⁹⁵Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 11: *“1. Sulla base dei criteri definiti dal Documento di Piano, i Piani Attuativi e gli Atti di Programmazione negoziata con valenza territoriale possono ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, confermate le volumetrie degli edifici esistenti, se mantenuti. Ai fini della realizzazione della volumetria complessiva derivante dall'indice di edificabilità attribuito, i predetti piani ed atti di programmazione individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l'edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al comune o da asservirsi, per la realizzazione di servizi ed infrastrutture, nonché per le compensazioni urbanistiche in permuta con aree di cui al comma 3. 2. Sulla base dei criteri di cui al comma 1, nel piano delle regole i Comuni, a fini di perequazione urbanistica, possono attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione delle aree destinate all'agricoltura e di quelle non soggette a trasformazione urbanistica, un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario, differenziato per parti del territorio comunale, disciplinandone altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti. In caso di avvilimento di tale facoltà, nel piano delle regole è inoltre regolamentata la cessione gratuita al comune delle aree destinate nel piano stesso alla realizzazione di opere di urbanizzazione, ovvero di servizi ed attrezzature pubbliche o di interesse pubblico o generale, da effettuarsi all'atto della utilizzazione dei diritti edificatori, così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo. 2 bis. I Comuni possono determinare nel Documento di Piano i criteri uniformi di applicazione della perequazione urbanistica di cui al comma 2 in aree di trasformazione concordemente individuate nel territorio di uno o più di essi. In tal caso le aree cedute alla rispettiva Amministrazione comunale a seguito della utilizzazione dei diritti edificatori sono utilizzate per la realizzazione di servizi pubblici o di interesse pubblico o generale, di carattere sovracomunale, consensualmente previsti nel piano dei servizi del Comune stesso (...). 4. I diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e di compensazione sono commerciabili. I Comuni istituiscono il registro delle cessioni dei diritti edificatori, aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi Comuni.”*

Preliminarmente, quindi, l'Amministrazione deve approvare i Piani Attuativi o gli Atti di Programmazione negoziata con valenze territoriale. Fatto questo, in sede di programmazione attuativa, i Comuni hanno la facoltà (e non l'obbligo) di scegliere tecniche perequative. In tal modo il legislatore lombardo ha, di fatto, lasciato un ampio margine di discrezionalità ai vari Enti Pubblici, nel preciso intento di rispettare le diverse realtà territoriali.

I Piani Attuativi comunali, occorre specificarlo, ex art. 12⁹⁶, sono “costituiti da tutti gli strumenti attuativi previsti dalla legislazione statale e regionale”; qualora tali piani siano ad iniziativa privata, la legge regionale stabilisce all'articolo citato che, per la presentazione, occorre l'adesione di tutti coloro che rappresentano la maggioranza del valore degli immobili interessati. Ciò implica, come osservato dalla dottrina⁹⁷, un importante ruolo del privato nella pianificazione urbanistica.

Nei Piani attuativi si dovrà, come detto, individuare gli edifici esistenti, in modo da identificare le aree in cui si è concentrata l'edificazione e le

⁹⁶ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 12: “1. L'attuazione degli interventi di trasformazione e sviluppo indicati nel Documento di Piano avviene attraverso i Piani Attuativi comunali, costituiti da tutti gli strumenti attuativi previsti dalla legislazione statale e regionale. (...) 4. Per la presentazione del Piano Attuativo è sufficiente il concorso dei proprietari degli immobili interessati rappresentanti la maggioranza assoluta del valore di detti immobili in base all'imponibile catastale risultante al momento della presentazione del Piano, costituiti in consorzi ai sensi dell'art. 27, comma 5, della legge 1 agosto 2002, n. 166 (...)”.

⁹⁷ E. Boscolo, *Pianificazione comunale per il governo del territorio*, in A. Mandarano (a cura di), *Il governo del territorio in Lombardia dopo il Testo unico regionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 126: “La considerazione di strumenti pianificatori in senso lato di provenienza non comunale quali elementi compositivi del mosaico della pianificazione comunale ha il rivoluzionario significato di una apertura a contributi privati proprio nell'ambito di una funzione che ha sempre visto l'Amministrazione riservataria di ogni prerogativa decisionale, sino a considerare, quale corollario di questa riserva di funzione amministrativa, un caratteristico paradigma autoritario, imperniato sul potere di piano e sui suoi caratteri”.

conseguenti zone da cedere gratuitamente al Comune al fine di realizzare i servizi necessari.

Inoltre, nel Piano delle Regole è previsto che i Comuni (per realizzare la perequazione) possano attribuire a tutte le aree del territorio preposte ad interventi di trasformazione (ad eccezione di quelle destinate all'agricoltura) uno stesso indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario e differenziato per parti del territorio, disciplinandone inoltre il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti a seconda dei tipi di intervento previsti.

Il Piano delle Regole disciplina anche la cessione gratuita all'Amministrazione comunale delle aree individuate dal Piano per la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Inoltre sono previsti altri meccanismi premiali.

Ai proprietari delle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico (zone quindi che sarebbero oggetto di espropriazione), non previsti dai Piani, possono essere attribuite aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su zone edificabili qualora decidano di cedere i terreni gratuitamente ai Comuni⁹⁸.

Questo è un caso diverso dalla perequazione⁹⁹; trattasi infatti di una sorta di cessione compensativa che può applicarsi ovunque (mentre i

⁹⁸ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 11 comma 3: *“Fermo restando quanto stabilito all'art. 1, commi da 21 a 24, della Legge 15 dicembre 2004, n. 308, alle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, non disciplinate da Piani o da Atti di Programmazione, possono essere attribuiti, a compensazione della loro cessione gratuita al Comune, aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su aree edificabili previsti dagli atti del Piano di governo del territorio anche non soggette a Piano Attuativo.”*

⁹⁹ Sulla differenza tra perequazione e compensazione, T.A.R. Lombardia, Milano, sent. 4671/2009: *“La legge regionale prevede che la cessione perequativa possa verificarsi solo in aree soggette a trasformazione. Infatti la perequazione c.d. limitata (art. 11 L.R. 12/05) riguarda gli immobili interessati dagli interventi, mentre la perequazione c.d. estesa (art. 11 L.R. 12/05) non può riguardare le aree destinate all'agricoltura e quelle*

meccanismi perequativi devono essere limitati a predefinite zone di trasformazione).

Ancora, i Comuni, per interventi ricompresi in Piani Attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana o all'Edilizia Residenziale Pubblica, possono prevedere, qualora ne abbiano rilevanti benefici pubblici, una incentivazione consistente nell'attribuzione di indici differenziati¹⁰⁰.

Nessuna difficoltà applicativa, quindi, qualora i Piani Attuativi e gli Atti di Programmazione negoziata siano prevalentemente di iniziativa privata; in tal caso i vari interessi dei soggetti saranno stati valutati in precedenza durante la negoziazione.

non soggette a trasformazione urbanistica. Tali limiti spaziali non sono invece previsti per la cessione compensativa. Da ultimo nel sistema perequativo legale la partecipazione di tutti i proprietari al mercato edilizio è necessaria.

Nel caso della perequazione c.d. limitata (art. 11 L.R. 12/05) tale partecipazione viene attuata mediante l'imposizione dell'obbligo di ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale e mediante l'obbligo del Piano Attuativo. Nell'ambito della perequazione generalizzata di cui al comma 2 art. 11 L.R. 12/05, il principio della necessaria partecipazione di tutti i proprietari alla rendita edilizia consegue all'obbligo di prevedere per tutte le aree del territorio comunale un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario. Tale requisito viene invece a scomparire nel caso di cessione compensativa. Infatti in tal caso i crediti volumetrici attribuiti dal Comune, il cui utilizzo può essere limitato ad una parte del territorio comunale (con la conseguenza che alle aree riceventi possono essere attribuiti indici di base ridotti, tali da poter essere incrementati con i diritti edificatori in questione), sono parametrati al valore del vincolo espropriativo apposto sull'area e quindi possono anche non essere indispensabili per l'edificazione".

¹⁰⁰ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 11 comma 5: "Il Documento di Piano può prevedere, a fronte di rilevanti benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione in misura non superiore al 15% della volumetria ammessa per interventi ricompresi in Piani Attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana e in iniziative di Edilizia Residenziale Pubblica, consistente nell'attribuzione di indici differenziati determinati in funzione degli obiettivi di cui sopra. Analoga disciplina di incentivazione può essere prevista anche ai fini della promozione dell'edilizia bioclimatica e del risparmio energetico, in coerenza con i criteri e gli indirizzi regionali previsti dall'art. 44 comma 18, nonché ai fini del recupero delle aree degradate o dimesse, di cui all'art. 1 comma 3 bis, e ai fini della conservazione degli immobili di interesse storico - artistico ai sensi del Decreto legislativo n. 42 del 2004".

Ai proprietari è riconosciuta (previo accreditamento o stipulazione di una convenzione col Comune) la possibilità di realizzare direttamente interventi di interesse pubblico¹⁰¹.

È sempre l'art. 11 citato a specificare che i diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione sono liberamente commerciabili; a tal fine i Comuni devono tenere un apposito registro della cessione dei diritti edificatori.

Sulle disposizioni contenute in questa legge si è espressa la giurisprudenza amministrativa sottolineando come, di fatto, si crei una sostanziale differenza tra i due modi in cui possono essere cedute aree alle Amministrazioni comunali dietro attribuzione di diritti edificatori.

In particolare il primo è detto “cessione perequativa” ed il secondo “cessione compensativa”.

“La cessione perequativa è prevista dall’art. 11 comma I° e II° L.R. 12/05 ed è alternativa all’espropriazione perché non prevede l’apposizione di un vincolo pre-espropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l’equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del

¹⁰¹ Legge Regionale Lombardia n. 12 del 2005, art. 11: “3. (...) In alternativa a tale attribuzione di diritti edificatori, sulla base delle indicazioni del Piano dei Servizi il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il Comune per la gestione del servizio”.

Comune”¹⁰². In tal caso il terreno che verrà trasferito all’Ente locale sviluppa una volumetria propria, ma concretamente realizzabile solo nelle aree identificate come quelle in cui deve concentrarsi l’edificabilità. A queste ultime sarà attribuito un indice di edificabilità basso, tale da poter ricevere anche le maggiori cubature provenienti da terreni oggetto di cessione, senza che si verifichino problemi urbanistici.

*“La cessione compensativa invece si caratterizza per l’individuazione da parte del pianificatore, di aree destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto alle quali l’Amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree”*¹⁰³.

In questi casi, quindi, la Pubblica Amministrazione dovrà porre un vincolo pre-espropriativo; l’espropriazione deve concretizzarsi nel termine di cinque anni ma l’indennizzo da corrispondere al proprietario potrà consistere nell’attribuzione di crediti compensativi oppure nell’assegnazione di aree in permuta.

Al fine di gestire la cessione dei diritti edificatori, la L.R. n. 4 del 2008 ha stabilito che tutti i Comuni lombardi devono dotarsi di un *“registro delle cessioni dei diritti edificatori”*. In questo modo viene data pubblicità dei negozi di trasferimento, senza che ciò equivalga ad una forma di pubblicità costitutiva.

- Friuli Venezia Giulia L.R. 23 febbraio 2007, n. 5 *“Riforma dell’urbanistica e disciplina dell’attività edilizia e del paesaggio”*.

¹⁰² T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671 in Red. Amm. T.A.R. 2009, 09.

¹⁰³ T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671 in Red. Amm. T.A.R. 2009, 09.

Questa legge sostituisce la Legge Regionale n. 52 del 1991 e introduce strumenti perequativi.

È importante ricordare, in primo luogo, l'importanza dell'art. 2¹⁰⁴ che chiarisce alcune definizioni.

Ex art. 31¹⁰⁵ si ammette il ricorso a tecniche di perequazione urbanistica, qualora si tratti di immobili destinati a trasformazione, lasciando al Piano Strutturale la definizione dei metodi e gli ambiti; nel Piano Operativo Comunale, invece, si trova la disciplina degli interventi con i quali attuare le tecniche perequative.

Il termine “diritti edificatori” è qui utilizzato in luogo di valori edificatori, per sottolineare la possibilità di scorporare i diritti edificatori dalla proprietà del terreno.

La scelta di adottare o meno tecniche di perequazione è lasciata, dalla norma esaminata, alla libera decisione delle Amministrazioni comunali;

¹⁰⁴ Legge Regione Friuli Venezia Giulia, n. 5 del 2007, art. 2: “*Ai fini della presente legge si intende per: (...) o) perequazione urbanistica: la tecnica che assicura la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili inclusi in un predeterminato ambito, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree; p) compensazione urbanistica: la tecnica che consente al Comune di convenire con i proprietari la cessione di aree destinate a servizi, a fronte di diritti edificatori di pari valore da utilizzare in ambiti a ciò preventivamente destinati; q) compensazione territoriale: la tecnica in base alla quale i Comuni che provvedono congiuntamente alla pianificazione sovracomunale in forma associata convengono di compensare diritti edificatori con equivalenti valori di natura urbanistica o economica; (...) Il Comune, in sede di reiterazione dei vincoli di cui al comma 1, può avvalersi di tecniche di perequazione e compensazione urbanistica per l'equo ristoro a favore dei proprietari degli immobili interessati*”.

¹⁰⁵ Legge Regione Friuli Venezia Giulia, n. 5 del 2007, art. 31: “*1. Il Comune può utilizzare la tecnica della perequazione urbanistica in sede di pianificazione operativa e attuativa relativamente a immobili destinati a trasformazione urbanistica, mediante convenzione con i proprietari degli immobili interessati. 2. La disciplina della perequazione urbanistica per gli interventi di trasformazione da attuare in forma unitaria è stabilita nel P.O.C. e nei P.A.C., in modo tale da assicurare la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili interessati*”.

queste ultime, peraltro, potranno inserirla, come detto, solo nell'ambito della pianificazione operativa e attuativa.

Al fine di acquisire aree in cui realizzare opere pubbliche, la legge regionale prevede inoltre, ex art. 32¹⁰⁶, la compensazione urbanistica. Anche in questo caso si avrà uno scambio tra cessione di aree alla Pubblica Amministrazione e diritti edificatori da utilizzare in ambiti destinati alla trasformazione edilizia.

Essendo necessario il consenso dei privati interessati, può considerarsi una tecnica che si pone come alternativa all'esproprio.

La particolarità della disposizione contenuta nell'art. 32 è dovuta al fatto che i crediti edilizi ottenuti dal privato possono essere utilizzati solo entro limiti temporali ben definiti; pertanto, la convenzione deve contenere la quantificazione del valore economico del credito (pari all'indennità prevista in caso di esproprio), che dovrà essere liquidato nel caso in cui tali crediti non siano utilizzati nel termine stabilito.

La legge prevede anche la possibilità di utilizzare meccanismi di tipo premiale.

- Provincia di Trento, Legge Provinciale 4 marzo 2008 n. 1, “Pianificazione urbanistica e governo del territorio”.

In questa legge si stabilisce l'introduzione di tecniche perequative.

¹⁰⁶ Legge Regione Friuli Venezia Giulia, n. 5 del 2007, art. 32: “1. Il comune e i proprietari delle aree da destinare a servizi possono concordare la cessione delle medesime al Comune, a fronte di una compensazione attuata mediante il trasferimento dei diritti edificatori in altre aree del territorio comunale a ciò preventivamente destinate. 2. La compensazione può avere luogo mediante convenzione tra il Comune e i proprietari delle aree interessate dagli interventi, che stabilisca: a) le modalità di calcolo dei crediti edificatori; b) la localizzazione delle aree sulle quali trasferire i diritti edificatori; c) il tempo massimo dei crediti edificatori; d) la corresponsione di un importo pari all'indennità di esproprio per il caso di impossibilità di utilizzazione del credito edificatorio nel periodo convenuto”.

Ex art. 53¹⁰⁷ si prevede infatti una definizione specifica di quella che è la perequazione urbanistica.

¹⁰⁷ Legge Provinciale Trento n. 1/2008, art. 53: *“Il Piano Regolatore Generale può essere redatto secondo tecniche pianificatorie ispirate a principi di perequazione urbanistica. La perequazione urbanistica persegue un'equa ripartizione dei diritti edificatori e degli oneri derivanti dalla pianificazione tra i proprietari delle aree alle quali si riferisce. 3. Il Piano Regolatore Generale individua: a) gli ambiti territoriali entro i quali si applica la perequazione; b) gli indici edificatori convenzionali riferiti alla capacità edificatoria territoriale complessivamente attribuita alle aree comprese negli ambiti, anche differenziati per parti dell'ambito e per classi in base allo stato di fatto e di diritto degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche eventualmente assegnate alle singole aree; c) gli indici urbanistici riferiti alla capacità edificatoria delle sole aree destinate a insediamento, da rispettare in ogni caso ai fini della pianificazione urbanistica attuativa e del rilascio della concessione edilizia, anche in seguito all'eventuale riconoscimento di crediti edilizi ai sensi degli articoli 55 e 56; d) le aree e gli immobili degradati e incongrui o ricadenti in aree con penali elevate secondo le previsioni della carta di sintesi della pericolosità prevista dall'articolo 14, anche non compresi negli ambiti di cui alla lettera a), che richiedono interventi di riqualificazione urbanistica e ambientale o di delocalizzazione la cui esecuzione può determinare un credito edilizio ai sensi dell'articolo 55, comma 1; e) gli eventuali obblighi di cessione al Comune di aree, anche specificatamente individuate, per la realizzazione di spazi pubblici o riservati alle attività collettive e in genere di opere pubbliche; f) gli ulteriori criteri e modalità per l'applicazione dell'istituto della perequazione. 4. L'ammontare complessivo del dimensionamento degli interventi corrispondente agli indici edificatori convenzionali previsti dal comma 3, lettera b), ai crediti edilizi di cui agli articoli 55 e 56, e agli indici edificatori previsti per le aree destinate a insediamento non comprese negli ambiti territoriali oggetto di perequazione, non deve risultare superiore al nuovo carico insediativo massimo complessivo definito per i diversi interventi e deve risultare coerente, per quanto riguarda la residenza, con i parametri per il dimensionamento residenziale stabiliti ai sensi del Piano Urbanistico Provinciale, eventualmente integrati e specificati dai piani territoriali delle comunità. 5. Il Piano Regolatore Generale stabilisce gli indici urbanistici per la realizzazione di spazi pubblici o riservati alle attività collettive e in genere di opere pubbliche, o i criteri per la loro determinazione, mediante i Piani Attuativi previsti dal capo IX di questo titolo. Questi indici sono determinati in modo indipendente e ulteriore rispetto agli indici convenzionali riconosciuti ai proprietari delle aree ai sensi del comma 3, lettera b). 6. I diritti corrispondenti agli indici edificatori convenzionali di cui al comma 3, lettera b), e i crediti edilizi di cui agli articoli 55 e 56, ad avvenuta approvazione dei Piani Attuativi previsti dall'articolo 54, comma 1, e delle convenzioni previste dagli articoli 55 e 56, sono negoziabili fra i soggetti interessati. Le negoziazioni producono effetti nei confronti del Comune nei modi previsti da questa legge e dal Piano. 7. Ogni Comune tiene il registro dei diritti edificatori e dei crediti edilizi previsti dagli articoli 55 e 56. L'entità dei diritti edificatori e dei crediti edilizi è indicata nel certificato di destinazione urbanistica previsto dall'articolo 30 del Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia). 8.*

I crediti edilizi generati dai meccanismi premiali possono trovare una collocazione solo negli ambiti di perequazione stabiliti nella pianificazione.

Una Delibera del Consiglio comunale, tuttavia, può consentire che le “aree di atterraggio” siano poste al di fuori degli ambiti perequativi.

Peraltro, come la legge regionale del Veneto e della Lombardia, si prevede la necessità che i Comuni si dotino di un registro dei diritti edificatori.

4. APPLICAZIONE DELLE TECNICHE DI PEREQUAZIONE URBANISTICA NEI PIANI URBANISTICI COMUNALI.

Appare necessario, a questo punto, analizzare le modalità con le quali alcuni Comuni hanno recepito ed applicato i meccanismi perequativi previsti, in termini generali, nelle leggi regionali che abbiamo brevemente illustrato.

Nel corso degli anni, gli atti di pianificazione dei governi locali (soprattutto per quanto concerne la pianificazione del territorio) hanno acquisito una certa autonomia rispetto alle Regioni.

In attesa delle varianti generali ai Piani Regolatori redatte per l'utilizzo di tecniche pianificatorie ispirate a principi di perequazione urbanistica, i Comuni possono applicare la perequazione in forma semplificata, anche per attuare pienamente la compensazione urbanistica, sempre che siano osservati i principi generali desumibili da questo articolo e dall'articolo 54. Per l'applicazione di questa perequazione possono essere utilizzate anche le varianti speciali previste per l'attuazione degli articoli 56 e 57 e dei corrispondenti articoli 18 quinquies e 18 sexies della Legge Provinciale 5 settembre 1991, n. 22 (Ordinamento urbanistico e tutela del territorio)”.

D'altra parte le leggi regionali, anche laddove abbiano recepito l'istituto perequativo, hanno per lo più fissato regole generali.

In tal modo l'applicazione pratica effettuata dai Comuni si è rivelata diversificata. Ciò anche per quanto riguarda Amministrazioni facenti parte di una stessa Regione.

Generalmente, nel momento in cui si deve applicare il meccanismo perequativo a livello di Enti locali, diventa fondamentale sottolineare che esiste una sorta di sdoppiamento del Piano Regolatore in Strutturale ed Operativo. Si potrebbe dire che il primo è utilizzato per individuare le aree che saranno interessate dagli interventi; il secondo stabilisce la disciplina definitiva contemperando interessi pubblici e privati.

E' quindi utile evidenziare che si pone un problema di compatibilità tra le tecniche di perequazione ed il principio di legalità che deve orientare anche la pianificazione urbanistica. Secondo autorevole dottrina¹⁰⁸ “... *nucleo irrinunciabile della pianificazione comunale sta nello zoning*”.

Per superare la problematica si è considerata la perequazione urbanistica come un mezzo, da collocarsi nella fase attuativa del Piano poiché è in questo strumento che vengono definiti i comparti nei quali le tecniche di perequazione saranno applicate.

Così intesa, “*la perequazione quindi attua e non deroga il principio di zonizzazione del piano*”¹⁰⁹.

Tra le varie motivazioni¹¹⁰ che spingono il legislatore ad utilizzare la perequazione urbanistica, vi è la necessità di ovviare alle problematiche

¹⁰⁸ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 150.

¹⁰⁹ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, *cit.*

¹¹⁰ Su cui *infra*, capitolo III.

connesse alle procedure espropriative ed alla reiterazioni dei vincoli¹¹¹. Ciò, non solo per sopperire alle carenze finanziarie della Pubblica Amministrazione, ma perché il fine perseguito deve essere una maggiore tutela dell'uguaglianza dei cittadini ed un loro coinvolgimento nelle scelte amministrative.

Questo assunto implica che, nel momento in cui il pianificatore attua concretamente meccanismi perequativi, non può utilizzare tale tecnica per nascondere vincoli espropriativi.

Non è quindi consentita l'applicazione di oneri esorbitanti alla perequazione; qualora ciò accada, al di là del *nomen* perequazione, ci si trova di fronte ad un vincolo.

La situazione ora descritta si è verificata in alcuni Comuni, nella convinzione che il plusvalore derivante dall'edificabilità delle aree richieda un contributo straordinario¹¹²; la giurisprudenza è intervenuta nei casi in cui ciò è accaduto¹¹³.

Come vedremo nel prosieguo, infatti, la giurisprudenza amministrativa¹¹⁴, nel corso degli anni, si è spesso trovata a dover

¹¹¹ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. n. 1 2010, p. 105: "Il proprietario non subisce un'iniziativa di matrice vincolistica: egli è tenuto a cedere l'area per la città pubblica solo contestualmente al dispiegamento delle potenzialità volumetriche (sulle aree di concentrazione)". Sul tema si veda *infra*, capitolo III.

¹¹² A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in Riv. giur. edil. n. II, 2005, p. 14: "Le tecniche di perequazione a dispetto del nome che portano non hanno finalità perequative in senso proprio. È solo la magia evocativa dei nomi che induce chi si avvicina a questo istituto ad ipotizzare che attraverso tali modelli si possa assicurare una neutralizzazione degli effetti discriminatori delle scelte di pianificazione urbanistica sul diritto di proprietà immobiliare. Nella realtà della disciplina vigente, invece, ben ci si rende conto della più modesta portata dei modelli perequativi che hanno trovato prima attuazione nel nostro Paese".

¹¹³ A tal proposito ricordiamo la sentenza Consiglio di Stato, n. 4833 del 2006; T.A.R. Veneto, sez. II, 23 febbraio 2005, n. 775.

¹¹⁴ Su cui *infra*: Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833; T.A.R. Emilia-Romagna 14 gennaio 1999 n. 22; Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. N.

esprimere il proprio punto di vista a fronte delle scelte perequative effettuate dai Comuni.

In linea generale, si può sostenere che i giudici abbiano lasciato alle Pubbliche Amministrazioni la possibilità di applicare tecniche perequative al governo del territorio, sempre nel rispetto “*del principio di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza*”.¹¹⁵

Recenti pronunce del Consiglio di Stato¹¹⁶, peraltro, hanno evidenziato la necessità di introdurre meccanismi perequativi e compensativi nella pianificazione, laddove l’Amministrazione comunale debba acquisire aree per realizzare opere di pubblica utilità; è inoltre necessario motivare qualora si decida di evitare l’introduzione di tali tecniche e reiterare i vincoli urbanistici.¹¹⁷

Per poter capire come le tecniche di perequazione urbanistica abbiano trovato concreta applicazione, si dovrebbero analizzare le norme di attuazione contenute nei piani delle Amministrazioni locali¹¹⁸.

Pertanto, si ritiene utile esaminare la situazione di alcuni Comuni nei quali si è tentato di rendere operative le scelte di perequazione urbanistica.

4542/4543/4544/4545/4546/4546 del 2010; T.A.R. Veneto, sez. II, sentenza 23 febbraio 2005, n. 775; Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. N. 216 del 2010 ; T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671.

¹¹⁵ R. Ollari, *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in www.giustamm.it

¹¹⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171.

¹¹⁷ Su cui *infra*, capitolo III.

¹¹⁸ E. Boscolo, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica. Il caso del PRG di Reggio Emilia*, in Riv. giur. urb. 2000, p. 21. E. Micelli, *La perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*. Marsilio, Venezia 2004, p. 133. M. Renna, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L’esperienza della Lombardia*, in Riv. giur. urb. n. 4 del 2009; B. Graziosi, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in Riv. Giur. edil. 2007, II, p. 147.

- **Bassano del Grappa**. L'art. 41 delle Norme tecniche attuative del Piano Regolatore Generale prevedevano, nella zona territoriale omogenea D/1.3, una cessione indiscriminata del 50% dei diritti edificatori al Comune.

In tal modo si voleva utilizzare lo strumento perequativo per calmierare i prezzi delle aree consentendone l'immediato utilizzo.

Il Consiglio di Stato¹¹⁹ ha comunque ritenuto illegittima la disposizione confermando quanto sostenuto dal T.A.R. Veneto, sez. I, n. 1356/1997.

Ciò poiché, nel concreto, si trattava di una espropriazione atipica, senza indennizzo e quindi non legalizzata; ed inoltre poiché *“una simile previsione appare, in realtà, preordinata a comprimere in maniera del tutto indiscriminata la potenzialità edificatoria delle aree, ricomprese nella zona in parola, il cui valore viene per ciò solo inevitabilmente ed immediatamente ridimensionato, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle modalità di successiva concreta attuazione degli interventi, che allo stato non risultano ancora determinate”*.

Si è quindi ritenuto che lo scopo fosse volto a comprimere in modo indiscriminato la potenzialità edificatoria delle aree interessate, creando di fatto un anomalo vincolo espropriativo non indennizzato.

Un'impostazione di questo tipo, peraltro, configge con l'art. 42 Cost., laddove si prevede l'esproprio per motivi di interesse generale, ma previo indennizzo e solo nei casi previsti dalla legge.

¹¹⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833: *“Non è dato rinvenire alcuna disciplina, di fonte legislativa, che autorizzi una riserva di proprietà fondiaria alla mano pubblica – come quella prefigurata nella specie – al fine di contenimento dei prezzi, in un’ottica “dirigista” del mercato dei terreni edificabili (...) Va ribadito, quindi, che in assenza di specifica normativa primaria la disposizione in parola si manifesta priva del supporto legislativo necessario per giustificare la cennata compressione del diritto di proprietà, al di fuori delle garanzie previste in proposito dall’art. 42 della Carta Costituzionale”*, in Riv. giur. edil. 2006, 6 1237.

I giudici non considerano rilevante il tentativo di perseguire finalità perequative; in concreto si era cercato di comprimere, senza alcuna copertura legislativa, le potenzialità edificatorie delle aree interessate.

I terreni subivano infatti un deprezzamento per il solo fatto di essere inseriti nel Piano, senza che i successivi interventi (peraltro non determinati), potessero mutare tale situazione.

Tuttavia era difficile in questo caso poter parlare di perequazione, non essendo prevista alcuna forma di recupero compensativo dell'edificabilità; d'altra parte non esistono disposizioni che attribuiscono alla tecnica perequativa il fine di trasformare la Pubblica Amministrazione in un agente calmieratore dei prezzi.

- **Casalecchio di Reno**¹²⁰. L'esperienza di Casalecchio di Reno è importante perché è stato uno dei primi casi nei quali si sono applicate tecniche di perequazione urbanistica.

Il Piano Regolatore viene adottato nel 1989 ed approvato nel 1992. I suoli sono classificati in quattro categorie: territorio urbano consolidato, territorio urbano marginale, territorio periurbano e territorio aperto.

Nelle zone classificate come territorio urbano consolidato e territorio aperto l'edificazione non è concessa. Pertanto, tecniche di perequazione urbanistica sono applicate solo nelle zone restanti.

A livello pratico, è stato attribuito un indice edificatorio alle aree di perequazione e sono stati individuati due tipi di comparto.

¹²⁰ Per una disamina più approfondita del caso, si veda E. Micelli, *La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno*, in *Urbanistica* n. 109 del 1997, p. 73 ss.; E. Micelli, *Esperienze di Prg con perequazione per Piani Regolatori più moderni*, in *Edilizia e Territorio* n. 6 del 1999, p. 46 ss.

Una tipologia è costituita da aree appartenenti tutte allo stesso proprietario, l'altra è formato da terreni appartenenti a soggetti diversi, alcuni dei quali non possono sfruttare i propri diritti edificatori.

Al fine di realizzare concretamente la pianificazione perequativa, l'Amministrazione comunale ha deciso di limitare il più possibile il numero dei proprietari compresi nel comparto ed ha cercato di associare coloro per i quali era prevedibile il raggiungimento di un accordo.

- Reggio Emilia¹²¹. In questa realtà si è sostanzialmente realizzata una perequazione generalizzata dei suoli destinati a trasformazione.

Il Piano Regolatore Generale di Reggio Emilia prevedeva zone miste a valenza ecologica con due perimetri; in quello più ristretto è concentrata tutta la capacità edificatoria del comparto mentre quello più grande, da destinarsi a verde pubblico, deve essere gratuitamente acquisito dall'Amministrazione comunale e la sua capacità edificatoria è trasferita alla zona di concentrazione edilizia.

Nelle Norme Tecniche Attuative si prevede l'individuazione delle aree di "decollo" alle quali attribuire i diritti edificatori; solo una volta che il Comune ha approvato programmi di ricollocazione delle cubature, indentificando le aree "di atterraggio", si potranno realizzare le opere e le infrastrutture pubbliche necessarie.

Si è inoltre prevista una procedura di evidenza pubblica per vendere le quote di edificabilità prodotte da proprietà fondiarie comunali e per trovare le zone più idonee in cui far atterrare i diritti edificatori.

¹²¹ Sulla pianificazione di Reggio Emilia vedasi E. Follieri, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione*, in F. Pugliese – E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 98.

Infatti, una volta individuati gli “ambiti di trasferimento della volumetria”, è stata indetta una pubblica gara al fine di scegliere il progetto riguardante le singole aree su cui far atterrare i diritti edificatori. Tale meccanismo ha portato alla sentenza T.A.R. n. 22 del 1999¹²², relativa al Piano Regolatore del Comune in oggetto. I giudici, in questo caso, hanno ritenuto valida l’applicazione di meccanismi perequativi, specificando che la *ratio* deve essere quella di gravare “*contemporaneamente le proprietà del beneficio dell’edificabilità e del peso di contribuire all’elevamento generale della qualità urbana*”.

- **Roma.** Di particolare importanza è il Piano Regolatore di Roma, non solo perché trattasi della pianificazione urbanistica della Capitale, ma anche per lo spazio che è riservato alle tecniche di perequazione urbanistica¹²³.

¹²² T.A.R. Emilia-Romagna 14 gennaio 1999 n. 22 in Urbanistica e Appalti 2000 n. 6, p. 668. Nello specifico, la problematica è stata sollevata da una società proprietaria di un’area sita nel Comune di Reggio Emilia, che lamentava l’illegittimità del meccanismo perequativo applicato. Il loro terreno era infatti collocato all’interno di un comparto “*oggetto di intervento urbanistico preventivo, classificato come zona integrata a valenza ecologica di trasformazione ambientale*”, ossia dove gli strumenti urbanistici prevedono destinazioni multifunzionali e ampia quota di verde.

In seguito all’approvazione della variante allo strumento urbanistico, era stato introdotto un meccanismo perequativo tale per cui alle aree di trasformazione erano stati assegnati indici di edificabilità territoriali unificati per situazioni tra loro omogenee; esisteva inoltre l’obbligo di cedere al Comune aree da destinare a verde pubblico e servizi in proporzione alla superficie di proprietà. La società ricorrente contestava che le fosse stato assegnato un diritto edificatorio inferiore a quello previsto nella Legge Regionale Emilia-Romagna n. 47/78 per le zone C di espansione e che le zone previste a verde privato fossero superiori a quanto stabilito nel D.M. 1444/1968.

I giudici hanno respinto il ricorso sostenendo che le zone integrate a valenza ecologica sono zone miste o speciali, alle quali non è possibile applicare norme nazionali e regionali stabilite per le zone omogenee. Peraltro è stato sostenuto che, alla base delle scelte perequative adottate dall’Amministrazione comunale, vi fosse “*una scelta che si colloca in sintonia con gli sviluppi, culturali e giuridici, più recenti in materia urbanistica*”, ossia un abbandono della tecnica di zonizzazione.

¹²³ Sul Piano Regolatore di Roma, si veda M. Marcelloni, *Pensare la città contemporanea. Il nuovo Piano Regolatore di Roma*, Roma - Bari 2003; L. Ricci,

Il Piano Regolatore Generale viene adottato nel 2003 ed approvato con accordo di pianificazione nel febbraio 2008.

Al fine di concretizzare quanto stabilito nel Piano Regolatore, sono previsti svariati meccanismi perequativi e compensativi; alle Norme tecniche attuative, invece, è data la funzione di regolare tali istituti.

L'impostazione è volta alla realizzazione di una perequazione generalizzata e a priori al fine di raggiungere l'equità e l'uniformità tra i proprietari interessati (ex art. 17 Norme Tecniche Attuative¹²⁴)

Il meccanismo per effettuare la perequazione, e per accedere agli incentivi, è attuato mediante Programma integrato, tramite una procedura consensuale di evidenza pubblica.

L'idea di fondo si basa sul riconoscimento di un nucleo minimo di edificabilità al proprietario, consentendo un ulteriore indice di edificabilità, solo qualora il soggetto ceda una parte dell'area all'Amministrazione comunale oppure sia disposto ad elargire ulteriori contributi.

In questo caso si è spostata la capacità edificatoria da una parte all'altra del territorio al fine di salvaguardare le aree che si è ritenuto di dover assolutamente tutelare; ciò sia da un punto di vista paesaggistico sia da un punto di vista ambientale.

Il Piano Regolatore Generale prevede cinque fattispecie perequative che illustriamo in forma estremamente semplificata: 1- *Ambiti di compensazione*: all'interno di queste aree delimitate vi sono sia

Diffusione insediativa, territorio e paesaggio. Un progetto per il governo delle trasformazioni territoriali contemporanee, Roma, 2005.

¹²⁴ Norma Tecniche Attuative Comune di Roma, Art. 17, comma 6: "Il P.R.G. introduce, quale disciplina di principio, la necessità di ripartire le previsioni edificatorie, tra aree e tra soggetti, secondo principi di equità e di uniformità, tenendo

previsioni edificatorie che spettano ai proprietari (in base a quello che stabiliva il precedente Piano Regolatore Generale), sia riservate al Comune affinché quest'ultimo realizzi opere con finalità di interesse pubblico. Una volta approvato il Piano Attuativo, i proprietari delle aree comprese nel Piano cedono gratuitamente al Comune la superficie fondiaria pari alla previsione edificatoria riservata all'Ente pubblico. Questi ambiti sono quindi una sorta di contenitori, nei quali porre le capacità edificatorie da localizzare. 2- *Compensazioni urbanistiche*: il Piano Regolatore Generale deve attuare le compensazioni precedentemente individuate; l'edificabilità così attribuita deve collocarsi negli ambiti di compensazione (o in altri terreni edificabili qualora vi sia accordo tra proprietari e titolari della compensazione). Questa tecnica è limitata a fattispecie definite. 3- *Contributo straordinario di urbanizzazione*: quantificato in un somma pari a due terzi del valore immobiliare conseguibile a seguito di quanto stabilito nel Piano Regolatore Generale. Tale cifra può essere versata all'Amministrazione comunale o può essere pagata realizzando direttamente le opere per la comunità. 4- *Incentivi per il rinnovo edilizio*: al fine di reperire standard urbanistici, per realizzare opere e servizi pubblici e per il rinnovo del patrimonio edilizio, viene elargita (attraverso meccanismi definiti nel Piano integrato) una maggiore edificabilità. 5- *Cessione Compensativa*¹²⁵: le aree a destinazione pubblica possono essere acquisite con finalità di riqualificazione urbana. Questo avviene tramite cessioni edificatorie, riconosciute ai proprietari, da localizzare in loco o trasferibili

conto: della disciplina urbanistica previgente; dell'edificazione esistente legittima; del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico o generale".

¹²⁵ L. Ricci, *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio. Un progetto per il governo delle trasformazioni territoriali contemporanee*, Roma, 2005.

negli ambiti di compensazione. Tale meccanismo si realizza attraverso un atto pubblico e l'acquisizione avviene tramite intervento diretto o partecipazione del privato al Programma integrato.

Si è quindi deciso di attuare una perequazione generalizzata e a priori, sia di volumi che finanziaria¹²⁶; tuttavia si prevede anche l'uso della compensazione, degli incentivi e di meccanismi premiali.

Il Consiglio di Stato si è di recente espresso¹²⁷ proprio in relazione al Piano Regolatore di Roma.

Il problema nasce dal fatto che, nelle Norme Tecniche Attuative del Comune, si è cercato di realizzare un modello di perequazione urbanistica, così come stabilito dall'art. 1¹²⁸ delle Norme stesse.

Nella parte relativa alle aree della “*Città da ristrutturare*”, l'art. 53 si occupa dell'assegnazione degli indici di fabbricabilità seguendo un criterio relativo alla categoria cui i suoli appartengono.

I terreni vengono classificati in base a quanto stabilito nel precedente Piano Regolatore Generale, laddove si definiscono anche le quote di superficie a disposizione del Comune e quelle soggette ad un contributo straordinario.

Quindi l'Amministrazione ha attribuito ai suoli un indice di edificabilità corrispondente a quello assegnato nel previgente Piano Regolatore Generale, poi ha stabilito criteri per realizzare incrementi futuri della cubatura.

¹²⁶ In merito alle diverse tecniche di perequazione urbanistica si veda *infra* capitolo II.

¹²⁷ Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. N. 4542/4543/4544/4545/4546/4546 del 2010.

¹²⁸ Norma Tecniche Attuative Comune di Roma, art. 1, comma 2: “*Il Piano persegue gli obiettivi della riqualificazione e valorizzazione del territorio, secondo i principi della sostenibilità ambientale e della perequazione urbanistica e nel rispetto dei criteri di economicità, efficacia, pubblicità e semplificazione dell'azione amministrativa, nel quadro della legislazione vigente*”.

A fronte di ciò al proprietario è riconosciuta una capacità edificatoria così sintetizzabile: 1 – acquista una quota aggiuntiva di superficie edificabile mettendone una quota maggioritaria a disposizione dell'Amministrazione comunale per realizzare opere di pubblico interesse; 2 – per avere una parte maggioritaria di superficie edificabile si dovrà pagare un contributo finanziario straordinario, tale somma verrà impiegata dal Comune per finalità di riqualificazione urbana; 3 – la quota restante della cubatura attribuita è nella totale disponibilità del proprietario.

La tecnica perequativa utilizzata in tale ambito è di secondo grado, ciò vuol dire che non si realizza mediante cessione diretta di cubature tra privati ma tra privati e Pubblica Amministrazione.

Il T.A.R.¹²⁹ si è espresso in materia e, nella parte relativa alla perequazione urbanistica, ha evidenziato la mancanza di un fondamento legislativo generale per l'applicazione di tale tecnica. Pertanto, ha ritenuto ammissibile il meccanismo previsto, per quanto di incidenza sullo "*statuto della proprietà*", nei limiti e con le finalità stabilite dalla legislazione vigente; il riferimento è da ricercarsi nell'art. 1, comma 258 e 259, Legge 244 del 2007 e art. 18 Legge Regionale Lazio n. 1/2009, quindi in un'ottica di incentivazione premiale per la creazione di alloggi di edilizia sociale. Sulla base di questo ragionamento, ha reputato illegittime le Norme Tecniche Attuative del Piano Regolatore Generale del Comune di Roma per la mancanza di un titolo legislativo legittimante la cessione obbligatoria perequativa e nella parte in cui si prevede la corresponsione di un contributo straordinario.

I giudici del Consiglio di Stato, al contrario, sostanzialmente avvallano l'uso di tecniche perequative.

¹²⁹ T.A.R. Lazio, Sez. II, 4 febbraio 2010, n. 1524.

E ciò anche se, di fatto, manca una normativa statale volta ad enunciare l'applicazione di tale principio in materia di governo del territorio.

Ritengono sufficiente da un lato il potere conformativo del territorio di cui sono titolari le Amministrazioni comunali attraverso la pianificazione urbanistica, dall'altro la possibilità – riconosciuta alla Pubblica Amministrazione dalla Legge 241 del 1990 – di ricorrere a moduli privatistici e consensuali per il conseguimento del pubblico interesse.

D'altra parte, si sottolinea, questa impostazione influisce sulla proprietà ma non rientra nella disciplina legislativa dei diritti di esclusiva competenza statale. Infatti il Piano Regolatore garantisce una parità tra i soggetti coinvolti poiché i privati rimangono liberi di stipulare o meno accordi con la Pubblica Amministrazione¹³⁰.

- Padova. È prevista dal Piano Regolatore Generale una perequazione di comparto.

Il T.A.R.¹³¹ si è espresso in materia ma la sua decisione è stata riformata in appello. Il Consiglio di Stato¹³² è stato chiamato ad occuparsi delle Norme Tecniche Attuative adottate in tale Comune.

L'art. 16 delle citate Norme stabilisce che, relativamente alla zona residenziale di perequazione, l'indice di edificabilità sia riferito alla superficie territoriale di zona, ossia all'intera area di proprietà dei soggetti interessati. Si articola poi la quantificazione degli indici di fabbricabilità e delle percentuali da cedere al Comune in modo differente;

¹³⁰ Sull'importanza di questa sentenza si veda *infra*, capitolo IV.

¹³¹ T.A.R. Veneto, sent. 775/2005: *“Nella specie attraverso il contenuto della delibera impugnata (indice di edificabilità 0,15 mc/mq sul 20% della superficie complessiva; 80% della superficie da cedere al Comune) il Comune pur nel richiamo informale al neo istituto urbanistico della perequazione in realtà ha realizzato una sostanziale reiterazione dei vincoli espropriativi e di inedificabilità con ciò eludendo l'applicazione dei principi che presiedono alle determinazioni che espressamente reiterano tali tipi di vincoli”*.

il riferimento sarà sempre alla superficie territoriale dell'area, ma si baserà sulla diversa tipologia in cui è stata divisa la zona residenziale di perequazione.

Quindi, la volumetria edificabile è rapportata a diversi parametri; si deve considerare la superficie territoriale di zona, le dimensioni del lotto, e commisurarla all'indice edificatorio valevole per l'area di perequazione.

In sintesi, il sistema perequativo del Comune di Padova si fonda sulla cessione dei quattro quinti dell'area all'Amministrazione, al fine di edificare sul quinto rimasto la volumetria che è attribuita all'intera zona.

Il Consiglio di Stato ha appurato che la volumetria edificabile viene calcolata sull'intero lotto, pertanto considerando anche le aree che dovranno essere cedute all'Ente locale in oggetto. In tal modo non si è cercato di realizzare un esproprio illegittimo; il privato ha a sua disposizione una capacità edificatoria, con l'unica precisazione che tale capacità si concretizzerà in zone indicate dall'Amministrazione comunale¹³³.

¹³² Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. N. 216 del 2010.

¹³³ Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. N. 216 del 2010 : “L’art. 16 delle N.T.A. del P.R.G. di Padova, relativo alla zona residenziale di perequazione, prevede che l’indice di edificabilità sia comunque riferito alla superficie territoriale di zona (S.z.) e quindi all’intera area di proprietà dei soggetti interessati. Sempre alla superficie territoriale di zona si fa poi riferimento per individuare il quantum di superficie da cedere al Comune, articolando la quantificazione sia degli indici di fabbricabilità che della percentuale di cessione in modi diversi in relazione alle tre sottotipologie in cui si articola la nominata zona residenziale di perequazione (e quindi perequazione urbana, integrata o ambientale). È pertanto non corrispondente al reale la ricostruzione operata dal giudice di prime cure. Infatti, al contrario di quanto indicato dal T.A.R. Veneto, il privato non è obbligato a cedere la maggior parte della proprietà e ad edificare nel solo lotto residuo nei limiti dell’indice edificatorio applicato solo a questo ultimo ambito. È vero invece che la volumetria edificabile, rapportata alla superficie territoriale di zona e quindi alle dimensioni del lotto e commisurata all’indice edificatorio valevole per la zona di perequazione, viene calcolata sull’intero lotto e quindi comprendendo anche le superfici che saranno destinate alla cessione. Pertanto, la cessione dell’area non è elemento tale da incidere sul calcolo della volumetria realizzabile”.

- Parma.

In questo caso si prevede il ricorso a tecniche perequative nei Piani Strutturali Comunali.

La tecnica scelta è sostanzialmente quella della perequazione generalizzata dei suoli. Il richiamo è ad una giustizia distributiva attraverso la quale, così come richiesto dalla legge regionale, si arrivi ad una più equa distribuzione dei costi e dei benefici derivanti dalla pianificazione urbanistica.

L'obiettivo da perseguire tramite il Piano Regolatore Generale è acquisire aree senza ricorrere all'esproprio e ridurre la discrezionalità urbanistica dell'Amministrazione.

Il Piano Strutturale Comunale, assegna una capacità edificatoria trasferibile alle aree identificate come "*città pubblica*"; i proprietari di dette zone sono quindi incentivati a cedere i terreni all'Amministrazione comunale per ottenere in cambio il valore dei crediti edilizi.

I proprietari delle aree destinate a nuovi sub-ambiti, hanno l'obbligo di ricevere una quota minima di tali crediti (trasferiti sotto forma di monetizzazione o di capacità edificatoria) provenienti dalle zone di perequazione.

I proprietari dei terreni posti nella "*città privata*" otterranno un aumento della capacità edificatoria nei sub-ambiti a fronte del loro finanziamento alla "*città pubblica*".

La perequazione urbanistica così applicata crea vantaggi per tutti i soggetti coinvolti. I proprietari delle aree comprese in quella che viene definita "*città pubblica*" potranno ottenere, tramite la compravendita dei diritti edificatori, un valore maggiore rispetto all'indennizzo previsto in caso di esproprio.

La Pubblica Amministrazione, di contro, acquisirà gratuitamente la proprietà delle aree. I proprietari delle aree rientranti nella “*città privata*”, finanziando la “*città pubblica*”, potranno avere un aumento della capacità edificatoria nei sub ambiti.

- **Ravenna**¹³⁴.

A Ravenna il Piano Regolatore si è adottato nel 1993.

Si prevede il ricorso a tecniche perequative solo in alcuni ambiti, col preciso scopo di acquisire suoli della “*cintura verde*” intorno al centro urbano a prezzi agricoli o gratuitamente, e di realizzare il progetto della Darsena della città.

Le aree della zona verde, quindi, hanno un indice di edificabilità utile pari a 0,1 mq/mq, ridotto per le zone di rispetto stradale o ferroviario a 0,033 mq/mq.

Trattandosi di zona verde, l’edificabilità maturata da questi terreni non può essere utilizzata negli stessi ma deve trasferirsi nei comparti del progetto di riqualificazione della Darsena.

Concluso lo scambio dei diritti edificatori, i proprietari delle zone comprese nella fascia verde dovranno cedere le loro aree all’Amministrazione comunale a prezzo agricolo o nullo. Poiché i proprietari della zona della Darsena dovranno acquisire i diritti edificatori provenienti dalle aree verdi, ad essi è assegnato un “premio” fondiario che consiste in una quota supplementare rispetto a quella base riconosciuta, pari al 15% di superficie edificabile in più.

Il Progetto di riqualificazione della Darsena è sostenuto grazie ai fondi per i Piani di riqualificazione urbana gestiti dal Ministero dei Lavori Pubblici.

Per garantire la realizzazione del progetto, inoltre, l'Ente locale di cui stiamo parlando ha predisposto atti unilaterali d'obbligo che devono essere firmati dai proprietari coinvolti.

In questo modo, i privati hanno vincolato la loro partecipazione al progetto e alle condizioni stabilite dall'Amministrazione comunale; il che implica l'acquisto delle volumetrie provenienti dalla cintura verde oppure, in alternativa, la destinazione delle aree ad interventi di Edilizia Residenziale Pubblica.

Deve quindi essere firmata una convenzione tra Comune e privati per fissare le regole della cooperazione tra questi due soggetti.

- Buccinasco.

Emblematico nell'applicazione della legge regionale della Lombardia, è il caso di Buccinasco.

Il Piano di governo del territorio prevede sostanzialmente un meccanismo perequativo basato sull'attribuzione di un diritto edificatorio da concretizzare in aree diverse da quelle di provenienza del diritto stesso.

Si individuano, quindi, un ambito di trasformazione (dove si realizza la "città privata" che sarà oggetto di trasformazione in edilizia privata) ed un ambito di perequazione e compensazione (denominata "città pubblica", nella quale si realizzano opere per la collettività tramite cessione dei terreni all'Ente pubblico e ove si generano i crediti edilizi).

Occorre ribadire quanto già sottolineato relativamente alla L.R. Lombardia n. 12 del 2005; ossia che tale normativa prevede due meccanismi di cessione di aree all'Amministrazione comunale in cambio di diritti edificatori.

Il Comune di Buccinasco ha scelto di applicare la cessione perequativa.

¹³⁴ Per una disamina approfondita vedi E. Micelli, *La compensazione fondiaria a*

Non sono previsti vincoli finalizzati all'esproprio e, al fine di non dover rinnovare i vincoli quinquennali precedentemente apposti, le aree interessate sono state collocate nell'ambito di perequazione – compensazione.

Le problematiche sono sorte poiché, in tale contesto, ci si è discostati dalle indicazioni della legge regionale nella misura in cui il Piano di governo del territorio ha previsto che l'uso delle aree perequative non fosse obbligatorio ma facoltativo.

In tal modo la funzione perequativa non può realizzarsi, e ciò perché questa si concretizza laddove tutti i proprietari devono partecipare alle trasformazioni urbanistiche.

Essendo articolata in questo modo, la situazione del Comune di Buccinaso ha portato alla sentenza del T.A.R. Lombardia¹³⁵ richiamata in precedenza.

I Giudici, hanno ritenuto di dover annullare il Piano di governo del territorio perché contrario alla legge regionale. Infatti, nelle aree di compensazione previste, non si potevano utilizzare i diritti edificatori sorti nelle aree richieste dal Comune a fini compensativi.

Poiché nelle cosiddette aree di atterraggio l'indice di edificabilità previsto nel Piano di governo del territorio non rendeva utilizzabili i diritti edificatori sorti altrove, si realizzava nelle aree di decollo un vincolo espropriativo anomalo.

Ravenna, in *Urbanistica* n. 109 del 1997, p. 78 ss.

CAPITOLO II:

TIPOLOGIE DI PEREQUAZIONE URBANISTICA.

1. Le diverse tecniche di pianificazione urbanistica.

1. LE DIVERSE TECNICHE DI PEREQUAZIONE URBANISTICA.

La perequazione urbanistica ha come finalità principale il superamento delle discriminazioni conseguenti alle scelte di pianificazione.

La stessa giurisprudenza, è ferma nel sottolineare come *“è estraneo agli obbiettivi della perequazione urbanistica, ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari”*¹³⁶.

¹³⁵ T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 17.09.2009, n. 4671.

¹³⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043 ove leggiamo inoltre: *“È pertanto conforme agli obbiettivi ed alla tecnica di perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionale in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione*

Occorre, quindi, perseguire l'idea secondo la quale la potenzialità edificatoria di una zona deve dipendere dalle caratteristiche oggettive della stessa e non da scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione. Pertanto, in generale, applicare tecniche perequative significa attribuire un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà interessate dalla pianificazione, ovvero che possono essere oggetto di trasformazione urbanistica, in modo da consentire un uguale partecipazione dei proprietari alla distribuzione di valori ed oneri ad essa connessi¹³⁷.

Si vuole così superare l'impostazione basata sul rigido riparto del territorio tra zone diverse, ognuna adibita ad una sola funzione, al fine di creare aree in cui siano presenti funzioni differenti.

Lo scopo è quello di attribuire un valore economico alla volumetria che un terreno è in grado di trasferire, a prescindere dal diritto di proprietà sul terreno stesso.

Pertanto, tale tecnica consente alle Amministrazioni comunali di disporre gratuitamente di aree pubbliche necessarie per i servizi di cui ha bisogno la collettività e permette altresì di realizzare un'integrazione delle funzioni edificatorie.¹³⁸

La pianificazione che inserisce al suo interno tecniche perequative, prevede che le proprietà comprese in un ambito di intervento possano contemporaneamente ottenere il beneficio dell'edificabilità e l'onere di dover contribuire alla realizzazione di opere per la collettività.

In linea generale *“l'uso del metodo perequativo si sviluppa nei termini che seguono: - il Comune identifica un insieme di aree a cui attribuisce*

vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all'estensione delle singole proprietà”.

¹³⁷ P. Urbani, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it.

¹³⁸ P. Urbani, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it

un medesimo indice edificatorio; - i proprietari non possono sfruttare liberamente le potenzialità edificatorie loro concesse, ma devono sottostare alle indicazioni che il piano prescrive a tale scopo; - l'edificazione può essere sfruttata dai proprietari non solo nelle aree di loro proprietà, ma anche su altre (confinanti e non); - una volta utilizzata la volumetria concessa, il proprietario deve cedere al Comune il territorio non utilizzato a valore agricolo o nullo".¹³⁹

Sostanzialmente, ciò implica considerare in modo oggettivo aree che si trovano in analoghe condizioni di fatto (ossia verificando la destinazione funzionale, il livello di collegamenti infrastrutturali, le opere di urbanizzazione primaria presenti ...) e di diritto (cioè in base alle norme di piano esistenti¹⁴⁰), attribuendo ai proprietari una identica capacità edificatoria¹⁴¹.

È quindi fondamentale, per la realizzazione effettiva di tecniche perequative, una precisa classificazione dei suoli affinché la potenzialità edificatoria di un'area dipenda dalle sue caratteristiche. Pur sottolineando che la divisione in classi viene effettuata sulla base di quella che si definisce *discrezionalità tecnica*, è essenziale che sia predisposta per garantire maggiormente i soggetti interessati.

¹³⁹ G. Sabato, *La perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it

¹⁴⁰ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2000, p.160.

¹⁴¹ T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043, in cui si legge inoltre: “È tuttavia chiaro che l’equa distribuzione dei diritti edificatori, conserva una valenza di carattere eminentemente urbanistico: ha infatti il solo obbiettivo di evitare che il beneficio collettivo derivante dalla pianificazione, venga sopportato solamente da alcuni dei proprietari degli immobili, mentre altri, in analoga condizione di fatto e di diritto al momento di approvazione dello strumento urbanistico generale, beneficiano, direttamente o indirettamente, solo di consistenti utilità economiche”.

In virtù delle diverse caratteristiche, le aree di trasformazione urbanistica sono quindi classificate in modo differente¹⁴²; il numero delle classi dovrà riflettere l'articolazione delle situazioni proprietarie e, ad ognuna, viene assegnato un indice di edificabilità¹⁴³, senza considerare che può trattarsi di terreni a cui il disegno di piano urbanistico ha attribuito una destinazione pubblica o privata.

I diritti edificatori perequativi sono attribuiti in seguito alla formazione del piano e sono commerciabili nel momento in cui il piano è approvato.

Quindi ci saranno proprietari di zone identificate come atte ad ospitare opere per la collettività che, tuttavia, si vedono riconosciuti diritti edificatori; ciò perché è consentito loro di realizzare la capacità edificatoria che gli è stata attribuita su altre aree assegnate ad edificazione privata.

Di contro, i proprietari di terreni destinati ad edilizia privata possono utilizzare sia i diritti volumetrici attribuiti alle loro aree sia ospitare i diritti edificatori provenienti dalle altre zone.

Una volta realizzata la vendita dei diritti volumetrici, i proprietari delle zone destinate alle strutture pubbliche dovranno cedere all'Amministrazione comunale le aree interessate a costo zero.

¹⁴² La sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 1984 è utile nel definire la cosiddetta potenzialità edificatoria, delineata *“In base ad un complesso di elementi certi ed obbiettivi, relativi all'ubicazione del terreno stesso, alla sua accessibilità, alla presenza di infrastrutture che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia. Del resto, l'edificabilità può essere desunta, secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina”*.

¹⁴³ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 161: *“L'indice convenzionale di edificabilità (I.C.E.) altro non è che la quantità di edificazione spettante al terreno (Q.T.R.) di cui l'I.C.E. costituisce la misura. La misura di edificabilità riconosciuta al proprietario diviene così attributo fisso della classe di suoli alla quale i diritti appartengono”*.

Utilizzando una tecnica basata sulla suddivisione del territorio in comparti, si è cercato di ovviare al problema insito nella necessità di delineare lo sviluppo dell'abitato e delle opere pubbliche senza ricorrere alla localizzazione.

Nonostante i tentativi effettuati dal legislatore nazionale, da ultimo con il D.L. 70 del 2011, ad oggi manca una norma atta a definire compiutamente la perequazione; tuttavia è possibile riscontrare varie applicazioni concrete, come abbiamo visto effettuate direttamente dai Comuni interessati. Occorre riscontrare che, anche in considerazione del fatto che sovente le leggi regionali in materia si limitano a fornire indicazioni di principio in tal senso, i modelli realizzati sono diversi e spesso risentono delle caratteristiche dei terreni in cui le tecniche perequative vengono applicate.¹⁴⁴

Il “modello base” prevede che *“la complessiva capacità edificatoria delle aree interessate dalla trasformazione urbanistica viene suddivisa in maniera proporzionale tra i proprietari delle aree medesime in ragione esclusiva delle loro caratteristiche oggettive e del tutto a prescindere dalla edificabilità effettiva o dalla inedificabilità prevista dallo strumento urbanistico, in modo tale che anche i proprietari delle aree inedificabili ovvero destinate ad opere od infrastrutture pubbliche risultino titolari di diritti edificatori che possono definirsi “virtuali”*¹⁴⁵. Tali diritti diverranno reali solo in un secondo momento, ovvero quando saranno effettivamente venduti a coloro che hanno la possibilità di edificare.

¹⁴⁴ Su cui capitolo I.

¹⁴⁵ A. Police, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p. 21.

In seguito a tale cessione, i proprietari delle zone interessate alla creazione di opere pubbliche dovranno cedere le aree gratuitamente al Comune.

Trattasi, quindi, di regolamentazioni urbanistiche tali per cui il privato coinvolto si trova a cedere una parte dell'utilità che riceve per effetto della Pianificazione Urbanistica Comunale.

Occorre a questo punto chiarire che, per diritto edificatorio, si intende la capacità edificatoria, espressa in unità di superficie edificabile.

Quindi lo scambio di tali diritti è una facoltà, liberamente negoziabile, prevista nell'applicazione di tecniche urbanistiche perequative.

Quale sia la natura dei diritti edificatori è materia controversa¹⁴⁶; ciò, fermo restando che, per essere riconosciuti, i diritti edificatori presuppongono la titolarità di un diritto di proprietà o di un altro diritto reale immobiliare.

Con l'applicazione delle tecniche di perequazione accade che il diritto edificatorio e lo *jus aedificandi* si scindano; ciò perché da un lato si riconosce a determinati proprietari il diritto di edificare ma, al contempo, si esclude che questi abbiano concretamente il potere di trasformare il suolo creando opere edilizie.

Uno degli aspetti problematici della perequazione è quindi rappresentato dall'attribuzione degli indici edificatori, poiché, attraverso questo meccanismo, si assegna il livello della rendita fondiaria del terreno e si stabilisce la quantità di aree su cui l'Amministrazione pubblica potrà contare per realizzare opere e servizi.

Pertanto, affinché la perequazione possa dirsi effettiva, è necessario classificare i suoli in relazione al loro profilo economico e giuridico; ciò

¹⁴⁶ Su cui *infra*, capitolo IV.

perché le tecniche perequative si applicano solo alle aree destinate alla trasformazione urbanistica. Il passaggio successivo implica l'attribuzione di diritti edificatori alle classi di suoli identificate.

Occorre chiarire che una zona si definisce di trasformazione quando gli strumenti urbanistici prevedono, sia da un punto di vista normativo sia progettuale, che essa cambi sotto il profilo morfologico e funzionale.

Il valore di mercato delle aree di trasformazione, inoltre, muta proprio in funzione di quelle che saranno le previsioni di Piano.

Con la perequazione ci si pone l'obiettivo di attribuire a tutte le zone di trasformazione un identico diritto edificatorio, che prescindendo dalla destinazione pubblica o privata dei suoli.

La difficoltà delle realizzazioni concrete delle previsioni perequative risiede nella ricerca di un punto di equilibrio tra interessi pubblici e privati, poiché se il privato fosse totalmente insoddisfatto dalla proposta non si concretizzerebbe mai nessun progetto di tipo pubblico.

Il ricorso a pratiche perequative, ad oggi, è sempre più frequente, anche grazie al modello di pianificazione attuata a livello regionale, che prevede la scissione del Piano Regolatore in Piano Strutturale e Operativo.

In linea generale è utile chiarire alcuni concetti.

Nell'applicazione pratica, lo scambio di diritti ed oneri può avvenire in modi diversi.

Sintetizzando si potrebbe sostenere che *“la perequazione può, in teoria, ottenersi mediante operazioni di carattere meramente finanziario. Si ha*

in tal caso la perequazione di valori. Quando invece essa si realizza con i soli mezzi propri dell'urbanistica, si ha la perequazione di volumi".¹⁴⁷

Quindi, nella prima fattispecie¹⁴⁸, non vi è coincidenza tra diritto potenziale ed edificabilità effettiva; si ricorre allo strumento indennitario o di tipo fiscale per compensare il proprietario della edificabilità che non può realizzare nel suo terreno.

Tale modello si basa quindi sull'idea di poter monetizzare i diritti edificatori e di poter effettuare trasferimenti compensativi (di natura finanziaria o parafiscale) delle disparità di valore delle rendite fondiari generate dalla pianificazione¹⁴⁹.

In queste situazioni, si vuole cercare, a posteriori, di tutelare i soggetti interessati tramite compensazioni monetarie. La problematica nasce dal fatto che quest'ultime si rivelano sovente di incerta applicazione.

Nel secondo caso¹⁵⁰, invece, vengono distribuite reali quantità urbanistiche; ciò nella misura in cui vengono attribuiti, ad aree predeterminate, diritti edificatori che si possono concretizzare su un suolo diverso rispetto a quello in cui si sono prodotti.

¹⁴⁷ S. Pompei, *Il piano regolatore perequativo*, Hoepli, Milano, 1998, XV; G. Sabato, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it, p.8.

¹⁴⁸ P. Urbani, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e regionale*, in *Edilizia e Territorio. Commenti e norme*, n. 30 del 2008, p. 3: "La perequazione di valori consiste nella più o meno generalizzata monetizzazione dei diritti edificatori, unita ad un gioco di trasferimenti (di natura finanziaria o parafiscale) compensativi delle disparità di valore nelle rendite fondiari derivanti dalla pianificazione".

¹⁴⁹ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 148.

¹⁵⁰ P. Urbani, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e regionale*, in *Edilizia e Territorio. Commenti e norme*, n. 30 del 2008, p. 3: "La perequazione di volumi, che ha prevalso ed è ampiamente utilizzata nella pianificazione di molti Comuni, consiste nell'attribuire a determinate aree o ambiti di trasformazione individuate preventivamente dal piano urbanistico con caratteri di omogeneità, un indice territoriale all'intera area".

Il diritto edificatorio concesso non sarà quindi virtuale ma potrà realizzarsi concretamente su un terreno differente da quello in cui si è originato.

La perequazione di volumi può essere di due specie¹⁵¹.

Sarà “*a priori*” qualora i diritti edificatori non siano negoziabili poiché riconosciuti ai terreni urbani come potenziale implicito, derivante dalla loro condizione di fatto e di diritto¹⁵², senza che su questi incidano le scelte strategiche legate al futuro assetto del territorio.

Pertanto, in questo caso, la misura dei diritti edificatori prescinde dalla pianificazione e, come detto, deriva dalla considerazione del territorio nello stato di fatto e di diritto in cui si trova prima che si proceda alla pianificazione stessa.

Nella perequazione di volumi “*a posteriori*”, invece, vengono ripartiti tra i suoli considerati nei piani di attuazione tutti i diritti edificatori previsti, indipendentemente dalle future destinazioni dei terreni. Il Piano Strutturale conterrà i criteri per classificare le diverse categorie di aree in cui deve essere applicata la perequazione. In questo sistema i diritti edificatori assegnati dai piani sono negoziabili tra le Amministrazioni comunali ed i privati.

Parte della dottrina ha evidenziato come la perequazione, in sede di elaborazione del Piano Regolatore, “*non comporta una finalità di*

¹⁵¹ G. Sabato, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it, p.8.

¹⁵² P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri 2011, p. 160: “*Ma non sembra che questo elemento possa influire più di tanto sull’indice di edificabilità virtuale riconosciuto poiché questo potrebbe anche prescindere dalla conformazione dei suoli vigente (...) Nei Piani Regolatori tradizionali, infatti, la previsione delle aree edificabili non si collega sempre con l’esistenza di opere di urbanizzazione o con il collegamento sistematico delle aree stesse al sistema infrastrutturale, tutti elementi questi che riguardano la fissazione dei criteri relativi allo stato di fatto*”.

*equivalenza dei valori che remunerano la rendita dei suoli, per rendere la proprietà immobiliare indifferente alle previsioni del piano urbanistico, ma tende soltanto ad assicurare condizioni di parità di trattamento, sotto il profilo dei vantaggi economici e degli oneri da sopportare, fra soggetti titolari di beni posti in analoga condizione, allo scopo di ridurre le distorsioni determinate dalla rendita”.*¹⁵³

Chiariti questi concetti, possiamo dire che esistono diversi modelli di perequazione, la scelta dipenderà dalle dimensioni del territorio comunale, dalle caratteristiche morfologiche, da quelle tipologiche e funzionali.

La suddivisione che può essere eseguita, ha finalità descrittive e classificatorie, senza pretesa di dare conto di tutti i complessi modelli con i quali le tecniche perequative sono state, in concreto, adottate.

1.1 Perequazione generale e parziale.

Esiste un modello di *perequazione generalizzato*¹⁵⁴; in questo caso l'Amministrazione comunale identifica le zone oggetto di trasformazione urbanistica e le classifica in modo oggettivo.

Questo significa dover previamente raggruppare i terreni in base allo stato di fatto e di diritto in cui si trovano al fine di attribuire a ciascuna classe il medesimo indice di fabbricabilità.¹⁵⁵

¹⁵³ M. A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Giappichelli, Torino, 2000, p.7

¹⁵⁴ Sul tema si veda L. Piscitelli, *Perequazione e integrazione tra zone*, in E. Ferrari (a cura di) *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, 174; S. Perongini, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005, 33.

Ciò perché, in questo caso, la tecnica di perequazione si applica a tutte le zone oggetto di trasformazione.

Può definirsi quindi come tecnica di perequazione a priori.

L'Amministrazione pubblica assegna diritti edificatori di pari entità tra tutti i proprietari delle aree che concorrono alla trasformazione urbanistica; escludendo quindi l'edificabilità che il piano può riservare gratuitamente al Comune stesso¹⁵⁶.

La classificazione dei suoli non può mancare e deve sempre essere eseguita, tenendo presente che la ricerca di uguaglianza è essenziale nella scelta di tecniche perequative¹⁵⁷. Proprio per questo, è fondamentale che la classificazione avvenga seguendo criteri di discrezionalità tecnica ma estremamente rispettosi anche della situazione di fatto in cui si trovano i terreni¹⁵⁸.

¹⁵⁵ C. Pinamonti, *La perequazione urbanistica: profili giuridici*, Trento, 2000, p. 13.

¹⁵⁶ E. Micelli, *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Marsilio, Venezia, 2004, p. 28: "L'indice perequativo costituisce solo una parte della quantità di edificazione complessiva dei suoli misurata dalla somma dell'indice perequativo di pertinenza dei privati e di quello di natura pubblica, che l'amministrazione riserva a sé".

¹⁵⁷ E. Boscolo, *La perequazione e le compensazioni*, in Riv. Giur. Urb. n. 1 del 2010, p. 106: "Opzioni enfaticamente definite "verso il basso" o di fissazione di un indice assiomaticamente definito "equo" riflettono decisioni politiche sempre a rischio di arbitrarietà, che sono ben lungi dal rappresentare un mero riepilogo conseguente alla messa a fuoco di un piano oggettivo dei caratteri intrinseci dell'armatura urbana. La democraticità (e la giustiziabilità) costituiscono invece complementi indissociabili del valore dell'equità applicato alla pianificazione".

¹⁵⁸ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 161: "Sotto questo profilo va rilevato che una rigida classificazione delle aree nello stato di fatto e di diritto, ai fini del riconoscimento del *plafond legal de densité*, costituisce un pericoloso precedente nel caso di future decisioni dell'Amministrazione volte a rivedere l'edificabilità dei suoli nel Piano Regolatore, poichè l'eventuale retrocessione di determinate aree ad uso agricolo comporterebbe la rimodulazione della classificazione cui quelle aree appartengono, con conseguenze sull'intera categoria. In altre parole, sarebbe difficile per l'Amministrazione giustificare un provvedimento specifico che non riguardi tutte le aree della stessa categoria a meno che non vi siano specifiche ragioni di carattere ambientale a rilevanza eteronoma".

Inoltre, l'Amministrazione comunale identifica le aree di decollo (in cui si generano i diritti edificatori) e quelle di atterraggio (in cui i diritti possono essere utilizzati), alle quali assegna indici di edificabilità utilizzando due diversi metodi.

Si possono applicare indici edificatori bassi e uniformi per categorie di aree, sulla base dello stato di fatto e di diritto in cui si trovano i vari terreni.

In tal modo residuerà all'Ente locale un patrimonio volumetrico ingente e quest'ultimo potrà decidere di assegnare parte della volumetria di propria spettanza a titolo oneroso¹⁵⁹.

Fermo restando che solo nelle zone di atterraggio è possibile concretizzare i diritti edificatori, assegnando un indice di edificabilità basso si spingono i proprietari a concentrare la volumetria edificatoria di tutti i lotti in una sola zona (area di concentrazione), chiedendo, per poter fare ciò, di cedere all'Amministrazione comunale i terreni in cui non costruiscono.

¹⁵⁹ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, cit., p. 168: “Sarebbe una vittoria sulla formazione della rendita, poiché l’edificabilità effettiva assegnata alle diverse classi di aree dal Piano verrebbe trasferita nelle mani dell’Amministrazione che ne potrebbe fare dunque un uso calmierato, riassegnando caso per caso, dietro concessione onerosa, i diritti edificatori. (...) La logica è quella di raffreddare la proprietà ridimensionando la misura dello *jus aedificandi* che come è noto è connotato alla proprietà del suolo, e permettere così all’Amministrazione di catturare l’incremento di valore derivante dalle richieste di maggior volumetria”. S. Pompei, *Cinque nodi lungo la via della perequazione in Italia*, in *Urbanistica* 109, 1997, 73: “è allora a partire da codesta soglia, che la misura dei diritti perequativi tiene bassa a priori, che si realizza la separazione del diritto di edificare da quello di proprietà. Questo vuol dire che lo sfruttamento della differenza tra la quantità di edificazione che esprime il dimensionamento generale del piano e quella che spetta ai terreni chiamati a trasformazioni urbanistiche resta esclusivamente riservata alla mano pubblica, che la collocherà là dove ragioni squisitamente urbanistiche suggeriscono, su terreni la cui pubblica acquisizione è certa, per utilizzarla o concederla a fini di interesse pubblico”.

D'altra parte, è evidente che sia i proprietari delle aree di decollo sia quelli delle zone di atterraggio hanno bisogno gli uni degli altri e devono, necessariamente, negoziare per ottenere un risultato utile.

Questa tecnica viene utilizzata laddove è necessario diminuire gli spazi edificabili, per esempio al fine di tutelare l'ambiente¹⁶⁰.

Altro metodo è quello di attribuire un indice edificatorio alto, riducendo così l'indice riservato al Comune, che, in tal caso, potrà ottenere le aree necessarie per realizzare opere pubbliche stabilendo che i privati possano utilizzare i diritti edificatori solo dopo aver ceduto i terreni al Comune stesso, oppure in seguito all'esecuzione diretta delle opere pubbliche.

Questa modalità, definita di "perequazione verso l'alto", si sceglie quando l'esigenza primaria è, ad esempio, legata alla necessità di recuperare aree dimesse; in tal caso è necessario favorire la convivenza dei privati per accrescere l'attività edificatoria.

Gli spazi ottenuti attraverso tale tecnica possono quindi essere usati per le politiche dell'Ente locale.

Trattasi, sostanzialmente, del modello più semplice di perequazione, volto a perseguire i fini dell'uguaglianza cercando soluzioni conformative condivise.

È stato notato¹⁶¹ che questa tecnica può generare problemi perché, di fatto, consente all'Amministrazione pubblica di acquisire diritti edificatori pur non avendo la proprietà delle aree, così comprimendo il carico insediativo complessivo del Piano; inoltre l'acquisizione di terreni

¹⁶⁰ Si pensi al modello del Transfer of Development Rights statunitense, usato principalmente per preservare spazi a valenza ambientale.

¹⁶¹ L. Piscitelli, *Perequazione e integrazione tra le zone*, in E. Ferrari (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 2, Giuffrè Editore, 165.

al patrimonio pubblico non è basata su esigenze effettive di urbanizzazione né su standard normativi.

Un'ulteriore critica mossa a questa procedura, pur essendo una perequazione di tipo generalizzato, è quella formulata per il modello di perequazione di comparto¹⁶².

Ossia che si generi una sorta di discriminazione tra i proprietari. In questo caso, infatti, se è vero che i meccanismi perequativi riguardano la totalità del territorio comunale, è altrettanto vero che vengono applicati solo alle zone oggetto di trasformazione. La discriminazione, quindi, si realizzerebbe tra i proprietari di aree collocate in tali zone e quelli che possiedono terreni posti in aree agricole o nella c.d. città consolidata.

Occorre chiarire che, da un lato, nemmeno la perequazione riesce nell'obiettivo di realizzare la perfetta uguaglianza tra tutti i proprietari del territorio comunale. Tuttavia, posto che la discriminazione è insita nella scelta stessa di pianificare, rimane un utile strumento per cercare di ridurre le disuguaglianze¹⁶³.

Inoltre, tramite l'applicazione di questo modello, si può sostenere sia raggiunta l'equità, nella misura in cui si realizza una corretta applicazione del principio di imparzialità nelle scelte dell'Amministrazione comunale, che tuttavia rimangono discrezionali.

Si avrà, in alternativa, una *perequazione parziale* nel caso in cui tale meccanismo venga applicato all'interno di aree di trasformazione urbanistica considerate singolarmente.

La qual cosa implica che le tecniche perequative siano utilizzate solo da una parte delle aree di trasformazione. In tal caso lo stesso piano

¹⁶² Su cui *infra*.

¹⁶³ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, cit., p. 142: "La perequazione allevia o riduce le sperequazioni tra le vocazioni edificatorie delle diverse proprietà ma non le annulla".

urbanistico contemplerà sia il tradizionale regime dello zoning (con la necessità di porre vincoli in alcuni terreni), sia tecniche perequative da applicarsi solo per specifiche classi di suoli.

Viene attribuita una quantità di valore edificatorio omogenea a tutte le aree dell'ambito territoriale interessato da un intervento di trasformazione urbanistica (tipo comparto) indipendentemente dalla destinazione assegnata alle diverse zone.

Quindi non rileva l'esistenza di infrastrutture, di porzioni edificabili o di vincoli di inedificabilità relativi alla creazione di opere per la collettività nell'area coinvolta.

Ad ogni proprietà spetta una quantità edificatoria ed un uguale onere contributivo per le opere pubbliche (o di interesse pubblico) previste nella zona come, ad esempio, le infrastrutture. È possibile che si vadano ad edificare ambiti più ristretti, nei quali si esaurirà l'intera aspettativa edificatoria delle aree oggetto di perequazione. Tutti i proprietari dell'ambito potranno costruire e parteciperanno ai costi necessari alla trasformazione in proporzione alla loro proprietà.

Tuttavia i diritti edificatori che vengono distribuiti tra i soggetti coinvolti non possono essere trasferiti all'esterno del comparto ma devono coincidere con l'edificabilità prevista dai piani per ogni ambito territoriale interessato.

Pertanto i valori oggetto di perequazione sono quelli che il Piano attribuisce agli ambiti territoriali specificamente indicati.

1.2 Perequazione di comparto e perequazione di comparto discontinuo.

A fronte di una realtà frastagliata, ma avendo dato conto della struttura dei modelli perequativi, si ritiene ora utile organizzare concettualmente le diverse tecniche di perequazione urbanistica attorno ad alcuni ulteriori modelli.

Il primo, che prende spunto dall'impostazione fornita dall'art. 23 Legge 1150 del 1942, si basa sul *comparto*; di conseguenza, prevede l'identificazione di aree all'interno delle quali i proprietari sono trattati in modo identico.¹⁶⁴

Il comparto è infatti considerato come unità minima di trasformazione e comprende suoli dotati di una stessa capacità edificatoria a prescindere dalla destinazione che, concretamente, si assegnerà ad un determinato terreno.

Questo modello è anche definito perequazione endoambito proprio perché si realizza all'interno di un settore determinato nel Piano Regolatore¹⁶⁵ ed i diritti edificatori non possono essere trasferiti all'esterno; inoltre, sulla base delle definizioni fornite in precedenza, trattasi di un tipo di perequazione parziale ed a posteriori.

In quest'ottica, il comparto non si giustifica solo per l'esigenza di attuare le previsioni urbanistiche, ma anche con la necessità che tali scelte

¹⁶⁴ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 7 agosto 2003 n. 844.

¹⁶⁵ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, cit., p. 62: "*Il Piano Urbanistico Comunale si sdoppia. Al P.R.G. come provvedimento unitario si sostituisce un doppio livello di pianificazione: il Piano Strutturale al primo livello, al secondo il Piano Operativo*".

realizzino un effettivo contemperamento delle posizioni dei proprietari coinvolti¹⁶⁶.

Del resto è la stessa giurisprudenza a considerare il comparto come uno strumento attuativo del Piano Regolatore Generale¹⁶⁷, utile per consentire l'applicazione di tecniche perequative¹⁶⁸; i diritti edificatori possono essere distribuiti in misura identica tra tutti i proprietari di aree comprese nel comparto, indipendentemente dalla destinazione delle zone, siano esse a concentrazione volumetrica o destinate a servizi pubblici. Pertanto sovente, nei Piani Regolatori comunali di recente generazione, non si distinguono, nella previsione grafica, le aree destinate a servizi pubblici; i terreni facenti parte del comparto hanno un identico parametro quantitativo, ossia l'indice territoriale.

Ciò implica che, virtualmente, tutte le aree comprese nell'ambito perequativo siano edificabili, tuttavia può accadere che il diritto edificatorio non possa essere sfruttato nella zona in cui si è generato.

La capacità edificatoria attribuita all'area, può essere suddivisa tra i privati in relazione a quella che è l'estensione della proprietà del singolo¹⁶⁹, oppure in base al valore catastale del bene.

¹⁶⁶ Sul tema si veda P. Stella Richter, *Comparto edificatorio*, in Enc. dir., VII, Milano, 1960, 1027.

¹⁶⁷ Cons. Stato, sez. V, 7 dicembre 1979, n. 772.

¹⁶⁸ P. Stella Richter, *Il potere di pianificazione nella legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil. 1968, II, 114; E. Follieri, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione generale*, in F. Pugliese – E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 101 ss.

T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 23 aprile 1997 n. 524, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 190.

¹⁶⁹ T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1043 del 2005: “È conforme agli obbiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed estensione delle singole proprietà” in www.pausania.it.

Utilizzando tale tecnica, gli interventi di trasformazione sono sempre accompagnati dalla destinazione di aree a verde pubblico.¹⁷⁰

Ciò perché si avranno zone in cui è materialmente possibile edificare e aree cosiddette “sorgente” inedificate o destinate ad essere assegnate all’Amministrazione comunale, la cui capacità edificatoria potrà realizzarsi altrove.

Il proprietario del terreno “sorgente”, se non possiede un'altra area compresa all’interno del comparto in cui poter concretizzare i propri diritti edificatori, potrà sempre cedere gli stessi, dietro pagamento, ad altro proprietario di una zona posta all’interno dell’ambito perequativo.

Nelle aree così individuate dal Piano, quindi, i proprietari dovranno accordarsi per sfruttare compiutamente le volumetrie complessivamente assegnate. Le loro relazioni si basano sulla necessità di trasferire e distribuire le quote di edificabilità attribuite al comparto tra le aree destinate ad edificazione.

Inoltre, fino a che non vengano cedute al Comune le zone per realizzare opere pubbliche, i diritti edificatori attribuiti dal Piano non possono concretizzarsi per nessuno dei proprietari coinvolti¹⁷¹.

Pertanto, uno dei problemi connessi a tale modalità di perequazione è relativo al fatto che l’attuazione della pianificazione comunale è,

L. Piscitelli, *Potere di pianificazione e posizioni soggettive*, Padova, 1990.

¹⁷⁰ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 5 luglio 2002, n. 670 in Riv. giur. edil., 2003, I, 812.

¹⁷¹ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. n. 1, 2010, p. 32: “Hanno ad oggetto la cooperazione tra proprietari (si potrebbero definire contratti coalizionali) e sono tesi a coordinare finalisticamente le iniziative di tutti i soggetti coinvolti: da essi nascono quindi innanzitutto obbligazioni di comportamento in vista della presentazione del Piano Attuativo, previa redistribuzione dei benefici che deriveranno dalla possibilità di far concretamente “atterrare” i diritti edificatori sulla porzione destinata all’edificazione e di ripartire del pari equamente gli oneri legati alla cessione delle aree destinate alla città pubblica”.

sostanzialmente, lasciata alla determinazione dei proprietari delle aree comprese nel comparto.

Questo, sempre che non siano presenti indicazioni volte a identificare precisamente le zone in cui allocare servizi e opere di urbanizzazione primaria, oppure che sia già prevista la concentrazione della capacità edificatoria in aree determinate. Anche in questi ultimi casi, occorre specificare che non si tratta di vincoli espropriativi¹⁷²; trattasi di indicazioni, che tuttavia sono vincolanti per i proprietari delle zone comprese nel comparto qualora decidano di applicare i meccanismi perequativi.

Il Comune verificherà che le indicazioni fornite dal pianificatore siano rispettate (compresa la cessione di aree all'Amministrazione comunale) nel momento in cui dovrà rilasciare i permessi di costruire.

Il ruolo dell'Amministrazione è infatti quello di controllo sull'operato dei privati. L'attuazione delle previsioni urbanistiche all'interno del comparto è lasciata alla libera "contrattazione" dei soggetti coinvolti.

La perequazione di comparto, è utile soprattutto laddove si applichi in aree già parzialmente edificate. In tal modo si possono riqualificare gli immobili presenti, migliorare i servizi per la collettività e rimuovere eventuali vincoli urbanistici preesistenti.

Ai proprietari delle zone comprese nel comparto, quindi, risulta sostanzialmente indifferente la collocazione dei terreni all'interno dello stesso.

Detto modello, ovviamente, può operare solo in zone circoscritte; in altre parole, i diritti edificatori non possono essere spesi al di fuori dell'ambito stesso.

¹⁷² Su cui *infra* capitolo III

Proprio per questa caratteristica la perequazione di comparto è stata criticata, poiché creerebbe una disparità di trattamento tra i proprietari delle zone comprese nel comparto e quelli delle zone esterne.

Per supplire a tale problematica, è stato proposto che l'applicazione del modello appena descritto sia accompagnata da misure fiscali che eliminino la situazione di sperequazione esterna¹⁷³.

Tuttavia, se da un lato la considerazione è corretta, dall'altro la pianificazione comporta inevitabilmente disuguaglianza¹⁷⁴; ciò è insito nella tutela dell'interesse pubblico e, come sostenuto da autorevole dottrina¹⁷⁵, *“una certa dose di disuguaglianza è connaturale alla pianificazione urbanistica chè altrimenti verrebbe meno la possibilità di differenziare, attraverso tale tecnica, le forme di utilizzazione, di trasformazione e di tutela del territorio”*.

Esiste poi un modello di *“comparto discontinuo o allargato”*.

In questo caso, *“il piano regolatore individua aree che contengono sì diritti edificatori, i quali però non possono essere espressi in loco (aree di decollo), bensì in altre aree, ove appunto tali diritti si vanno a trasferire (aree di atterraggio), e nel contempo individua appunto le aree deputate ad ospitare i diritti edificatori generati altrove”*¹⁷⁶.

Nel momento in cui i diritti sono effettivamente trasferiti, le zone di decollo vengono assegnate al Comune, o gravate da vincoli.

¹⁷³ V. Cerulli Irelli, *Le prospettive di riforma urbanistica in Italia nel mutato quadro dei rapporti tra stato centrale e autonomie territoriali*, in P. Urbani (a cura di), *La disciplina urbanistica in Italia. Problemi attuali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 1998, 50; V. Caianiello, *La riforma urbanistica come attuazione della Costituzione*, in L. Fusco Girard (a cura di), *La perequazione urbanistica: esperienze e questioni*, in *Urbanistica*, 109, 1997, 88 ss.

¹⁷⁴ Si veda capitolo III.

¹⁷⁵ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri 2011, p. 141

¹⁷⁶ G. Morbidelli, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it

In merito alla legittimità di un tale tipo di perequazione, si sottolinea come, in dottrina, vi siano posizioni differenti.

Secondo alcuni autori¹⁷⁷ il ruolo del pianificatore deve essere limitato, poichè *“il Piano (...) non deve vincolare eccessivamente il ventaglio delle possibilità di negoziazione tra i proprietari (non deve cioè predeterminare rigidamente l’ambito di possibile atterraggio di ciascun diritto edificatorio), onde scongiurare il manifestarsi delle tipiche patologie del mercato (monopolio, dipendenza)”*.

Altri, invece, ritengono opportuno identificare con chiarezza durante le procedure di pianificazione (ed in particolare già nel Piano Strutturale) quali dovranno essere le aree di atterraggio; cosicchè le capacità edificatorie assegnate possano essere assorbite dal territorio complessivamente inteso.

Tale modalità è quella che, in linea generale, viene preferita qualora l’Amministrazione comunale abbia necessità di realizzare politiche urbane qualificate sotto il profilo ambientale¹⁷⁸.

Tipico esempio è quello relativo alla creazione di parchi; in questo caso è frequente che i terreni in cui si vuole creare il parco e le aree oggetto di trasformazione non siano contigui.

In entrambi i modelli di perequazione sopra illustrati, è fondamentale considerare il diritto di edificare, che gli strumenti urbanistici assegnano ai terreni, come un “bene immateriale” che si genera in quanto connesso ad un’area ma può circolare indipendentemente dal terreno¹⁷⁹.

¹⁷⁷ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. Giur. Urb. n. 1, 2010, p. 25

¹⁷⁸ Si veda quanto accaduto nel comune di Ravenna che ha realizzato, tramite questa tecnica di perequazione urbanistica, una “cintura verde” attorno alla città e la riqualificazione della zona Darsena (cap. I).

¹⁷⁹ Su cui *infra* capitolo IV.

Sia che la tecnica perequativa si applichi nei limiti del comparto, sia che si estenda all'esterno, ruolo decisivo è svolto dall'approvazione dei proprietari delle aree interessate.

Il problema di questi modelli è infatti, ancora una volta, connesso alla necessità di ottenere il consenso dei privati. A tal fine è essenziale che, comparando i vantaggi ritraibili dalla trasformazione dei fondi eccipienti e i costi connessi alla cessione al Comune delle aree sorgente, il soggetto possa valutare l'adesione all'accordo come economicamente vantaggiosa. Per superare il problema dell'accordo delle volontà dei privati coinvolti, alcuni Comuni hanno scelto di creare una riserva di aree pubbliche da utilizzare sia per collocarvi attrezzature urbane, sia per ricavare lotti edificabili da cedere ai proprietari dei terreni in concreto non edificabili. La difficoltà è che, per fare ciò, si dovrà ricorrere all'espropriazione; e questo è esattamente quello che le Amministrazioni pubbliche vorrebbero evitare tramite l'uso di tecniche perequative.

Tuttavia, analogo risultato può essere perseguito anche tramite l'applicazione di tecniche premiali che hanno lo scopo di “spingere” i soggetti a prestare il loro consenso rispetto alle scelte stabilite nel Piano Regolatore.

1.3 Perequazione compensativa.

Tale tipo di perequazione, ricorda la disciplina di alcune convenzioni di lottizzazione¹⁸⁰. Ci riferiamo a quegli accordi tramite i quali il privato, invece di corrispondere all'Amministrazione comunale il costo delle

¹⁸⁰ Su cui *infra*, capitolo IV.

opere di urbanizzazione primaria che gli competono, realizza direttamente tali opere, cedendo solo in seguito al Comune la zona interessata.

In questo modo il soggetto diventa materialmente un esecutore di opere pubbliche. Ovviamente sarà necessario inserire nelle convenzioni stipulate apposite clausole per garantire la corretta realizzazione delle opere in oggetto.

Il problema sorge, in questi casi, per la possibile violazione dei principi dell'ordinamento in materia di lavori pubblici e delle regole comunitarie sulla concorrenza.

Il T.A.R. Lombardia, con ordinanza datata 26 agosto 1998 n. 1337, ha sollevato, davanti alla Corte di Giustizia della Comunità Europea, ai sensi dell'art. 177 del Trattato di Roma, la questione di compatibilità tra le disposizioni del Trattato e le norme interne (il riferimento era alla Legge Regionale Lombardia n. 10 del 1977) che ammettono la realizzazione diretta da parte del privato lottizzante, delle opere pubbliche di urbanizzazione del territorio in luogo del pagamento degli oneri di urbanizzazione. L'impostazione dei Giudici del T.A.R. è che questa tipologia sia da ricondursi a quella dell'appalto di lavori pubblici.

A tal proposito esistono sia leggi nazionali sia comunitarie che impongono la realizzazione di una gara per l'aggiudicazione dell'appalto.

La Corte di Giustizia si è espressa in merito¹⁸¹ sostenendo che, come prospettato dai Giudici del T.A.R., l'esecuzione di opere di urbanizzazione "a scomputo" è ricollegabile alla definizione di appalto di lavori pubblici così come definito nella direttiva 93/37.

¹⁸¹ Corte di Giustizia CE, Sez. VI, 12 luglio 2001 – procedimento C-399/98.

Si veda anche A. Mandarano, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 1367 ss.

In base a questa decisione, il legislatore aveva introdotto nella legge quadro sui lavori pubblici (Legge n. 109 del 1994), una norma in base alla quale i privati che si obbligano a realizzare opere di urbanizzazione di importo superiore alla soglia comunitaria (pari a cinque milioni di euro), sono tenuti ad affidare a terzi imprenditori l'esecuzione delle opere stesse tramite le procedure di gara previste dalla direttiva 93/37/CEE.

Per importi inferiori, la norma esclude il ricorso alla gara per *“interventi eseguiti direttamente dai privati a scomputo di contributi connessi ad atti abilitanti all'attività edilizia o conseguenti agli obblighi di cui al quinto comma dell'art. 28 della Legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, o di quanto agli interventi assimilabile”*.

Sul punto è stato rilevato che, con questa norma, non si sia voluta escludere la possibilità di stipulare convenzioni di lottizzazione in cui si preveda l'esecuzione di opere a carico del proprietario ma *“soltanto l'obbligo a carico di quest'ultimo di comportarsi alla stregua dell'Amministrazione che dovesse realizzare a propria cura e spese un'opera pubblica; esperire cioè una gara finalizzata all'aggiudicazione del contratto di appalto per la realizzazione dei relativi lavori al miglior offerente. I soggetti privati che si trovino a svolgere tali attività, in quanto connotate da finalità prettamente pubblicistiche, sarebbero quindi qualificati dall'ordinamento comunitario, come organismi di diritto pubblico, prevalendo l'elemento funzionale su quello oggettivo”*¹⁸².

Su questa problematica è intervenuta la censura della Commissione Europea e dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici¹⁸³.

¹⁸² P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 260.

¹⁸³ Si veda la determina del 2 aprile 2008, n. 4 in www.autoritalavoripubblici.it

Quest'ultima, si è espressa in relazione ad una convenzione urbanistica con cui si stabiliva, a fronte del riconoscimento al privato proprietario di diritti edificatori, la cessione da parte di quest'ultimo di aree al Comune oppure la realizzazione da parte dello stesso di opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio.

L'Autorità ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 23 marzo 2006, relativa alla Legge Regione Lombardia n. 12 del 2005, stabilendo che le opere che il soggetto privato si impegna a realizzare sono assoggettate alla legislazione comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici di lavori. Ciò a meno che l'Amministrazione comunale non abbia previamente esperito una procedura di evidenza pubblica al fine di individuare il privato sottoscrittore.

Il legislatore è intervenuto sul tema e, ex art. 122 del D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) che ha integralmente sostituito la legge 109/1994, ha previsto che ai lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, realizzati dai privati a scomputo del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, si applica la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.¹⁸⁴

¹⁸⁴ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 207: *“La stazione appaltante, vale a dire il privato titolare del permesso di costruire, individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e formula, quindi, un invito rivolto ad almeno cinque soggetti. Gli operatori economici selezionati devono essere invitati contemporaneamente a presentare le offerte oggetto della negoziazione con una lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglierà l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo in una procedura con previa pubblicazione del bando.”*. Sull'argomento si veda anche F. Pellizzer, *Gli accordi pubblico-privato nel governo*

In questo caso, quindi, si avrà una procedura negoziata legata all'assunzione in via diretta dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione da parte dei titolari dei permessi di costruire.

A questo punto è utile chiarire che la perequazione compensativa implica il coinvolgimento dei privati, nella misura in cui questi ultimi, per ottenere diritti edificatori, cedono aree concorrendo con la Pubblica Amministrazione alla realizzazione di opere e servizi di interesse collettivo.

La legittimità di tale tecnica, come anticipato, non è scontata; ciò ferma restando la necessità di garanzia dei principi cardine relativi all'operato dell'Amministrazione comunale, come l'uguaglianza, l'imparzialità, la trasparenza e ferma la tutela dei diritti dei soggetti terzi.

Inoltre, la tecnica qui analizzata, pone problemi in ordine al rispetto delle norme sugli appalti di lavori pubblici esattamente come accade per la convenzione di lottizzazione. In particolare merita attenzione il procedimento di selezione delle parti alle quali assegnare l'opera.

In materia è chiara la Corte di Giustizia¹⁸⁵ nello stabilire la sussistenza dell'obbligo di esperire procedure di evidenza pubblica qualora si vogliano realizzare opere di urbanizzazione a scomputo.

Sul tema si è espressa la giurisprudenza amministrativa¹⁸⁶, pur prendendo atto che *“nel sistema nazionale di governo del territorio sono stati da*

del territorio, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico – privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, 2011.

¹⁸⁵ Si veda Corte di Giustizia Europea, Sezione VI, causa C-399/98 del 12 luglio 2001: laddove peraltro si definisce l'appalto di lavori pubblici come contratto avente ad oggetto *“l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'Amministrazione aggiudicatrice”* ove *“per opera si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica”*; Corte di Giustizia Europea, causa C-412/04 del 21 febbraio 2008.

tempo introdotti strumenti convenzionali di regolazione dei rapporti tra i soggetti pubblici e privati con attribuzione a questi ultimi di un ruolo attivo nelle operazioni di trasformazione territoriale (...) ove l'accordo si fonda sostanzialmente su di uno scambio di prestazioni, onde al riconoscimento al privato di diritti edificatori corrisponde la cessione al soggetto pubblico di aree e/o la realizzazione di opere di adeguamento infrastrutturale e di variazione del territorio".

È stato rilevato che, sostanzialmente, è necessario affermare anche in questo ambito, l'obbligo del rispetto delle disposizioni concorrenziali in materia di appalti di opere pubbliche¹⁸⁷. E questo si verifica perché *"le convenzioni urbanistiche mediante le quali i privati si obbligano a realizzare opere pubbliche presentano elementi e natura tali da dover essere ricondotte le relative fattispecie alla categoria degli "appalti pubblici di lavori", da ciò derivando, come necessario corollario, il necessario affidamento della progettazione e dell'esecuzione delle opere secondo procedure ad evidenza pubblica"*¹⁸⁸.

¹⁸⁶ T.A.R. Emilia – Romagna, Parma, n. 82 del 2010.

¹⁸⁷ T.A.R. Emilia – Romagna, Parma, n. 82 del 2010: *"In termini non dissimili va regolata la realizzazione di ogni altra opera pubblica prevista a carico di un privato nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le Amministrazioni locali per il governo del territorio, sempre che detti accordi disciplinino il rapporto tra le parti con valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico, dovendo il carattere oneroso della prestazione ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera, o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni, se è vero che il vantaggio economico posto a fondamento della scelta del privato di addivenire al negozio non deve obbligatoriamente essere limitato ad una corresponsione in denaro, ma ben può consistere in un riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica"*.

¹⁸⁸ T.A.R. Emilia – Romagna, Parma, n. 82 del 2010, la sentenza prosegue riconoscendo l'estensione: *"A tutti i piani urbanistici e accordi convenzionali, comunque denominati, che nell'ambito di intese tra privati e Amministrazione, preordinate a regolare l'assetto del territorio, prevedano l'esecuzione di opere destinate a confluire nel patrimonio pubblico."*

Questo tipo di impostazione è inevitabilmente connessa alla scelta di aderire ad un'accezione ampia di onerosità della prestazione; ciò perché si ritiene che questa sia ravvisabile ogni volta che ci sia un riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica.

Se anche si volesse ritenere che l'onerosità sia collegabile solo ad una controprestazione in termini monetari, la cessione di diritti edificatori in cambio della realizzazione diretta di opere pubbliche da parte del privato dovrà comunque soggiacere ai principi del Trattato in tema di concorrenza; questo perché la *ratio* della normativa è quella di evitare che vi siano restrizioni ingiustificate e sproporzionate della regola generale di libera concorrenza¹⁸⁹.

Ulteriore problema connesso a questo modello di perequazione è legato alla considerazione che, senza l'accordo dei privati, c'è il concreto rischio che non vengano realizzate opere essenziali per l'erogazione di servizi pubblici, con i conseguenti costi sociali a carico della comunità che di tali servizi non potrà usufruire.

Pertanto, anche in questo modello, è essenziale che l'Amministrazione locale si adoperi al fine di ottenere, pur nel rispetto delle regole sulla concorrenza, un accordo con i privati.

In tutti questi casi, infatti, il necessario rispetto della fondamentale regola comunitaria della tutela della concorrenza opera anche quando la finalità di riorganizzazione urbanistica ha importanza pari o superiore rispetto all'esigenza di eseguire opere pubbliche, onde la trasformazione urbanistica si separa dall'utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori, nel senso che la prima (trasformazione urbanistica) rimane in capo al partner individuato senza gara dall'Amministrazione mentre la seconda (utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori) diviene un bene autonomo da attribuire mediante gara pubblica (v. T.A.R. Lombardia, Brescia, 15 gennaio 2008 n. 7)".

¹⁸⁹ Si veda Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2007, n. 30.

CAPITOLO III:

LE RAGIONI DEL RICORSO A STRUMENTI PEREQUATIVI NELLA PIANIFICAZIONE URBANISTICA.

1. Evitare disparità di trattamento tra proprietari: applicazione all'urbanistica della giustizia distributiva; - 2. Esperienze perequative straniere; - 3. Poteri amministrativi sempre più inclini all'uso del sistema della soft regulation; -4. Il privato come soggetto attivo nel rapporto con la Pubblica Amministrazione; - 5. Necessità di rendere effettive le scelte di pianificazione urbanistica; - 6. La difficile situazione economica degli Enti locali e le complicazioni del ricorso all'espropriazione per pubblica utilità; - 7. La giurisprudenza e i vincoli urbanistici.

1. EVITARE DISPARITÀ DI TRATTAMENTO TRA PROPRIETARI: APPLICAZIONE ALL'URBANISTICA DELLA GIUSTIZIA DISTRIBUTIVA.

L'ordinato assetto del territorio, rientra tra i fini perseguiti dallo Stato per poter realizzare uno sviluppo armonioso della vita della collettività.

A tale scopo, viene utilizzata la pianificazione urbanistica, tramite la quale è data ai Comuni la possibilità di organizzare il territorio “*determinando attraverso il Piano urbanistico la destinazione d'uso dei*

suoli e ordinando i diversi interessi pubblici e privati sul territorio secondo diverse tecniche di pianificazione”¹⁹⁰.

Pertanto, la finalità della pianificazione è quella di attribuire destinazioni funzionali alle varie parti del territorio; per tale motivo, poiché sarebbe incongruo ed inutile assegnare a tutte le zone la stessa funzione, l’urbanistica non può che essere, per sua stessa natura, un’attività discriminatoria¹⁹¹.

Alcuni autori, in verità, affermano che la vera sperequazione sia quella esistente tra proprietari inclusi e non inclusi nel Piano Regolatore.

Tuttavia, è inevitabile che la pianificazione, effettuata a livello locale, crei una disparità di trattamento soprattutto tra i proprietari delle aree interessate¹⁹²; le scelte urbanistiche, infatti, sono espressione di discrezionalità amministrativa e condizionano anche la possibilità di edificare o meno un terreno. Tali decisioni danno forma al mercato immobiliare e ne influenzano l’andamento.

Nonostante questo aspetto discriminatorio, la giustificazione teorica che viene data alla necessità di effettuare la pianificazione è che il territorio

¹⁹⁰ P. Urbani, *Concertazione e perequazione urbanistica*, p. 3, in www.pausania.it.

¹⁹¹ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2000, p. 141 – 142; P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 9: “*Il carattere più specifico e problematico del diritto urbanistico è costituito dalla sua sostanziale incompatibilità con i principi di uguaglianza dei cittadini e di imparzialità dell’azione della Pubblica Amministrazione. Il suo effetto principale è quello di conformare la proprietà immobiliare; e poiché le destinazioni non possono essere le stesse nei vari casi, il diritto urbanistico riveste necessariamente un carattere discriminatorio*”.

¹⁹² Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 1981, n. 367: “*Una diversità di trattamento tra le varie zone del territorio individuate dal Piano Regolatore è insita nella pianificazione urbanistica e la sperequazione che ne consegue è legittima ove trovi la sua giustificazione nella natura intrinseca della zona che la rende più o meno adatta al perseguimento di finalità sociali*” in www.giustizia-amministrativa.it; Sul tema si veda P. Stella Richter, *Il potere di pianificazione nella legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil., 1968, II, p.123. F. Pagano, *Incostituzionale il mancato riconoscimento della rendita ad alcuni proprietari oppure l’attribuzione ad altri del privilegio edificatorio?*,

deve essere considerato come una “risorsa scarsa”¹⁹³, pertanto necessita di organizzazione.

Alla luce di ciò, è stato sostenuto da autorevole dottrina¹⁹⁴ che *“rinunciare a differenziare le utilizzazioni e quindi il contenuto delle varie proprietà equivale a rinunciare al governo del territorio”*.

D'altra parte, elemento essenziale nel diritto urbanistico è rappresentato dall'indifferenza della disciplina al profilo soggettivo costituito dalla titolarità dei soggetti privati del diritto di proprietà.¹⁹⁵

La Legge n. 1150 del 1942 è chiara nello stabilire, all'art. 7, che il Piano Regolatore generale deve indicare *“la divisione in zone del territorio comunale, con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona”*.

In base a questa norma, si è sempre provveduto a fissare disposizioni atte a garantire all'Amministrazione comunale una riserva di aree in cui poter apporre vincoli per finalità di uso pubblico o per realizzare opere di interesse collettivo. Pertanto, attraverso le decisioni adottate nel Piano Regolatore, si devono disciplinare i diversi interessi presenti sul territorio, sia quelli dei privati, sia quelli pubblici.

A tal fine, e per lungo tempo, quindi, la tecnica recepita nel sistema di pianificazione è stata esclusivamente quella della zonizzazione¹⁹⁶; ciò

in Riv. giur. edil. II, 1984, p. 263; F. Salvia - F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 14.

¹⁹³ F. Forte, *Aspetti economici dell'edilizia di fronte all'evoluzione urbanistica*, in Riv. giur. edil., 1964, II, p. 85; L. Ricci, *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio*, Bari, 2005.

¹⁹⁴ P. Stella Richter, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, in M.A. Sandulli - M. Spasiano - P. Stella Richter (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007, p.49.

¹⁹⁵ A. Travi, *Asservimento di aree ad edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente* (nota a sent. Cons. Stato, sez. V, 25 novembre 1988, n. 744).

implica una visione rigida dell'organizzazione, effettuata attraverso una distribuzione sull'intero territorio di diverse funzioni urbane, con i conseguenti vincoli¹⁹⁷ per talune aree in cui si prevedono spazi da riservare alle opere necessarie per la comunità. Utilizzando questo metodo, si limita il diritto di proprietà dei soggetti poiché si attua una perimetrazione del suolo in diverse zone omogenee. Tuttavia, come sostenuto dal Consiglio di Stato¹⁹⁸, anche la zonizzazione è una tecnica lecita, non rappresentando altro che una modalità con la quale si esprime il potere di pianificazione.

Il problema nasce dal fatto che, tramite la divisione in zone e l'assegnazione dei vincoli, la componente discriminatoria insita nella pianificazione è ancora più accentuata; e questo non solo nei rapporti tra

¹⁹⁶ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 25: "Le zone del P.R.G. riguardano o il carattere qualitativo del territorio (pregio storico, artistico o ambientale) o il carattere quantitativo (minore o maggiore densità ovvero esistenza di una maggiore o minore urbanizzazione), mentre altre si basano sul criterio funzionale ossia sulla destinazione (agricola, produttiva o ad attrezzature di interesse collettivo)".

¹⁹⁷ N. Assini, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003, pp. 104 – 105: "All'interno della categoria dei vincoli urbanistici usuale è la distinzione tra vincoli derivanti dalla zonizzazione e vincoli derivanti dalla localizzazione. La localizzazione (...) consiste nell'individuazione di aree determinate destinate alla costruzione di opere di interesse pubblico (...) La zonizzazione, invece, (...) è tecnica pianificatoria che considera non un'area singolarmente determinata, bensì un complesso di aree (la zona appunto) (...) il tratto distintivo e peculiare tra le due tecniche vincolistiche viene colto in un'ottica squisitamente espropriativa e nella maggiore incisività della localizzazione in quanto conformativa del singolo bene mediante la sua diretta individuazione (...) in entrambi i casi, anche se riferito a tutta la zona, il vincolo urbanistico viene pur sempre ad incidere su aree determinate. Ciò che cambia rispetto alla localizzazione è che qui l'individuazione del bene avviene in relazione alla destinazione dell'area ad uso pubblico; con la zonizzazione al contrario, il vincolo incide sulle singole aree non in virtù di una loro singolare ed autonoma destinazione, ma in relazione all'appartenenza di esse ad un settore territoriale più ampio, unitariamente e globalmente fatto oggetto di pianificazione".

¹⁹⁸ Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 1991, n. 233: "Tutte le altre determinazioni che limitano l'attività edilizia, che non sono preordinate all'espropriazione e che consentono al titolare del bene di utilizzarlo, non costituiscono altro che espressione del potere di pianificazione, cioè del potere dell'autorità urbanistica di zonizzare il

privati coinvolti ma anche tra questi e la collettività. Come sostenuto in dottrina¹⁹⁹, “*il problema teorico della pianificazione è quello di considerare come giustificabile la distribuzione di risorse, attraverso criteri di ripartizione di beni e di valori più o meno giuste*”.

Infatti, da un lato alcuni soggetti vengono favoriti al posto di altri poiché viene loro concessa la possibilità di edificare, dall’altro si grava la comunità dell’onere relativo all’esecuzione di opere pubbliche, che privilegiano inevitabilmente le situazioni soggettive dei possidenti.

Al fine di comprendere pienamente la problematica, occorre, a questo punto, chiarire cosa si intenda per rendita fondiaria: trattasi dell’incremento di valore di un determinato terreno dovuto alla sua posizione relativa e/o alla sua conformazione urbanistica rispetto al suo valore iniziale/agricolo²⁰⁰.

Tale concetto, si sviluppa dall’elaborazione di due teorie diffuse nella prima metà dell’Ottocento.

Una è quella elaborata da David Ricardo, secondo la quale la rendita di un fondo è conseguenza delle caratteristiche intrinseche del terreno, quindi della sua specifica fertilità. L’altra, è stata formulata da Von Thunen, il quale ritiene che la rendita sia legata ad un fattore geografico. Nello specifico, quest’ultimo autore considera che la rendita sia connessa alla posizione del suolo, ossia se questo si trovi o meno in luogo urbanizzato (introducendo quindi un concetto di costo di trasporto, inevitabilmente connesso alla maggiore o minore accessibilità del terreno).

territorio comunale, al fine di programmare l’ordinato sviluppo delle aree abitate e di salvaguardare i valori urbanistici e ambientali esistenti”.

¹⁹⁹ S. Vasta, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. giur. urb. n. 3/2009, p. 362.

²⁰⁰ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 133.

Ad oggi si identificano sostanzialmente tre tipologie di rendita fondiaria²⁰¹.

Quella *assoluta* deriva dal dato oggettivo per cui il suolo è scarso, rispetto alla domanda dello stesso.

Quella *differenziale*, invece, è legata alla collocazione dell'area nel territorio o alla maggiore o minore dotazione di infrastrutture e servizi di cui può agevolmente usufruire.

Esiste poi la rendita *attesa*, indicata dal valore che il mercato ritiene possa formarsi sulla base di una previsione urbanistica.

Da questo breve excursus, è di tutta evidenza che consentire, in alcune zone, l'edificazione aumenta il valore del terreno. Tuttavia non si può dimenticare che, di contro, tutta la collettività dovrebbe partecipare al costo delle opere di urbanizzazione che tale edificazione richiede.

È necessario, a questo punto, specificare che le situazioni che si vengono a creare utilizzando tecniche urbanistiche nascono dal rapporto esistente tra la proprietà privata, che rimane un diritto costituzionalmente garantito²⁰², e la posizione che tale diritto assume in relazione al potere

²⁰¹ Vi è inoltre chi parla di rendita pura. A tal fine ricordiamo P. Urbani, *Urbanistica solidale*, cit., p. 135 - 136: "Dal momento in cui la proprietà del bene immobile ha assunto rilievo non tanto per il suo valore d'uso ma per il suo valore di scambio sono saltati tutti gli equilibri tradizionali della rendita per assumere questa connotati assai più inquietanti che potremmo definire della rendita differenziale e della rendita immobiliare pura (...) la canalizzazione degli investimenti dirottati da quelli propriamente industriali verso l'edilizia e la riconversione di aree centrali urbane (...) è il tipico caso della rendita differenziale – ovvero di quel fenomeno per cui si assiste ad una valorizzazione degli immobili all'interno della città esistenti dotati di nuovi e maggiori vantaggi posizionali superiori a quelli marginali (...) la rendita pura deriva dall'intervento della finanza nel mercato immobiliare che considera il bene non per le sue caratteristiche intrinseche ma in quanto capace di produrre una rendita finanziaria".

²⁰² Art. 42 Cost: "La proprietà è pubblica o privata. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

riconosciuto alla Pubblica Amministrazione dalla stessa Costituzione (all'art. 42)²⁰³.

Considerando sempre la necessità di rispettare il c.d. “*contenuto minimo*” della proprietà, alla Pubblica Amministrazione è concessa la possibilità di incidere sulla stessa per tutelarne la funzione sociale²⁰⁴.

Occorre specificare che la necessità di perseguire l'interesse pubblico al corretto uso del territorio tramite la pianificazione, con la conseguente facoltà di incidere sulla proprietà privata, era presente sin dalle disposizioni contenute nello Statuto Albertino.

All'art. 29, infatti, si stabiliva che “*Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esige si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi*”.

Attraverso il dettato costituzionale, posto il carattere di “costituzione rigida” dello stesso, si è rafforzato un concetto di proprietà privata come diritto, tuttavia senza che sia definito inviolabile ma anzi limitato dal perseguimento della funzione sociale²⁰⁵.

²⁰³ In merito al rapporto esistente tra il diritto di proprietà e la perequazione urbanistica si veda *infra*, capitolo IV.

²⁰⁴ Corte Costituzionale, 29 maggio 1968, n. 55: “*Senza dubbio la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli artt. 41 al 44, alla subordinazione ai fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale. Ciò con maggiore ampiezza e vigore di quanto è stabilito dagli artt. 832 e 845 del Codice Civile, i quali, per il contenuto del diritto di proprietà fondiaria in particolare, richiamano, rispettivamente, i limiti e gli obblighi stabiliti ‘dall’ordinamento giuridico’ e le regole particolari per scopi di pubblico interesse*”.

²⁰⁵ F. Manganaro, *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e il diritto di proprietà*, in Dir. Amm. 2008, p. 382: “*Dall’interpretazione, anche solo letterale, dell’art. 42 Cost., si desume l’assenza di una valenza egoistica del diritto di proprietà privata ed il collegamento alla realizzazione di interessi pubblici, soprattutto attraverso l’attribuzione alla legge del potere di disporre del contenuto del diritto, anche introducendo limiti volti a garantire l’interesse pubblico*”.

Torniamo quindi a sottolineare la necessità, da parte dell'Amministrazione, di preservare quello che viene definito il "contenuto minimo" del diritto di proprietà, ovvero quel contenuto essenziale che non può essere intaccato neppure dal legislatore.

Pertanto, da un lato la Costituzione conferisce ai proprietari una specifica garanzia dovuta alla riserva di legge, dall'altro la Pubblica Amministrazione ha un potere di conformazione del territorio²⁰⁶.

Fermo restando, la possibilità di quest'ultima ad incidere sul diritto di proprietà (ovviamente in conformità agli interessi pubblici e sociali) mediante potestà pianificatoria, rimane la necessità di cercare di ottenere l'uguaglianza tra i proprietari.

Trattasi di una necessità rilevante anche perché, posto che le scelte funzionali prese in sede di attività pianificatoria impongono limiti, siano essi assoluti o parziali, al diritto di costruire, non si può non considerare che a ciò si associa una sensibile diminuzione del valore delle aree interessate dagli interventi, motivo che origina forti disuguaglianze di posizione tra gli stessi proprietari fondiari²⁰⁷.

La realizzazione di opere pubbliche crea uno svantaggio per coloro che possiedono i fondi nei quali le opere vengono effettuate, ma crea un grande vantaggio per i proprietari delle aree limitrofe all'opera stessa.

A differenza di quanto stabilito nella costituzione weimariana, l'interesse del privato non è neppure esplicitamente richiamato nel testo del comma 2 dell'art. 42 né esso può ritenersi implicito dal momento che il costituente pone al legislatore, come scopo, la funzione sociale e la maggiore accessibilità del diritto di proprietà".

²⁰⁶ Anche su questo aspetto si tornerà al capitolo IV.

²⁰⁷ A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività* in Riv. giur. edil. 2004 n. 1; S. Vasta, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. giur. urb. n. 3/ 2009.

A fronte di questo, è evidente che i costi sociali legati alla realizzazione dell'opera dovranno ricadere maggiormente su coloro che ne traggono giovamento invece che gravare indistintamente su tutta la collettività.

Pertanto, l'obiettivo da perseguire non può che essere identificato nella necessità di ricercare l'uguaglianza tra i cittadini; ed è questa un'esigenza tanto più sentita anche a fronte, come sostenuto da alcuni autori²⁰⁸, di scelte urbanistiche da parte della Pubblica Amministrazione eccessivamente discrezionali (nell'an e nel quomodo).

La volontà di adottare scelte egualitarie porta con sé il presupposto che il concetto di giustizia debba essere applicato a livello di pianificazione urbanistica.

Si è a lungo dibattuto²⁰⁹ su quale debba essere la correlazione tra pianificazione e giustizia e sono sostanzialmente emerse tre teorie: - la tesi *utilitarista*, ove il raggiungimento della massima utilità collettiva viene considerato lo scopo della pianificazione; - la teoria *distributiva*, ove vantaggi e svantaggi devono essere divisi tramite la pianificazione per migliorare le condizioni di chi versa in condizioni peggiori; - la tesi *libertaria*, ove la pianificazione viene utilizzata solo per garantire una limitata lista di diritti negativi, per il resto il mercato deve essere lasciato libero, dovendosi limitare il più possibile il ruolo della Pubblica Amministrazione.

²⁰⁸ P. Urbani, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 8, 2006; P. Stella Richter, *Il potere di pianificazione nella legislazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, p. 103: "Chiunque abbia seguito da vicino la elaborazione e l'approvazione di un Piano Regolatore sa bene quali e quanti conflitti di interessi esso scatena, quanto tormento ingeneri nei suoi autori e nei suoi destinatari, quanto arbitrio possa racchiudere la scelta tra l'una e l'altra soluzione urbanistica, quanta insoddisfazione ingeneri l'applicazione delle norme che lo regolano".

L'esigenza di uguaglianza, del resto, trova riscontro (essendone uno dei cardini) nella nostra Costituzione e nella Carta dei Valori Fondamentali dell'Unione Europea.

Basti pensare all'art. 3 Cost.²¹⁰ che stabilisce come tutti i cittadini siano uguali davanti alla legge ed abbiano pari dignità sociale. Per quanto concerne la Carta dei Diritti dell'Unione Europea, inoltre, l'art. 20 stabilisce che *“tutte le persone sono uguali davanti alla legge”*²¹¹.

La necessità di fare il possibile per creare una situazione di uguaglianza, quindi, non deriva solo dalla normativa italiana, ma è un principio fondamentale anche della Comunità Europea.

Fino agli anni Sessanta del secolo scorso, il legislatore era rimasto legato alle tecniche di zonizzazione introdotte in precedenza, senza troppo curarsi di ricercare un'uguaglianza sostanziale nelle scelte urbanistiche.

²⁰⁹ S. Moroni, *Il carattere distributivo della pianificazione territoriale e il problema della giustizia: un'introduzione*, in F. Angeli *Territorio e giustizia distributiva*, Milano, 1994, p. 17 ss.

²¹⁰ Art. 3 Cost.: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

Tra coloro che sostengono che si realizzi la violazione del principio di uguaglianza tramite l'applicazione della tecnica dello zoning si vedano: G. D'Angelo, *Cento anni di legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil. 1965, II, p. 120 ss. A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà*, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1971; A.M. Sandulli, *Limiti della proprietà privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in Giur. Cost., 1971; P. Mazzoni, *La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, 1975, p. 52.

²¹¹ Riprendendo l'art. 7 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 secondo cui *“tutti sono uguali davanti alla legge”*. Il principio di uguaglianza, peraltro, ispira il Capo III della Carta, composto di sette articoli.

In questo capo, inoltre, si afferma il divieto di ogni forma di discriminazione basata sulla razza, sul sesso, sull' estrazione sociale o sull'origine etnica, sulla religione, sulle convinzioni, su handicap, età o orientamento sessuale. Inoltre si afferma la necessità di garantire per tutti pari opportunità ed un uguale trattamento in ogni settore della vita.

È l'evoluzione dell'idea di giustizia, intesa in senso laico, a modificare l'impostazione.

In un primo tempo, infatti, si riteneva sostanzialmente che non esistessero strumenti tali da consentire una parità di accesso alle risorse disponibili per tutti gli appartenenti ad una comunità. Il concetto di “giustizia distributiva” non aveva conosciuto grande sviluppo²¹².

È l'opera che John Rawls²¹³ pubblicata nel 1971, a ribaltare tale impostazione.

Lo Stato è quindi visto come “*una società intesa a promuovere il bene dei suoi membri e regolata completamente dalla concezione pubblica della giustizia*”²¹⁴.

L'autore sopra citato, sostiene che possano sorgere problemi relativi a circostanze di giustizia qualora, posta una situazione di scarsità moderata delle risorse, soggetti che hanno differenti piani di vita e non sono insensibili ai modi in cui vengono distribuiti i benefici legati alla cooperazione sociale, avanzano pretese conflittuali in relazione appunto alla distribuzione di tali benefici.

La soluzione al problema viene trovata nell'individuazione di principi di giustizia che siano equi; a tal fine si immagina un gruppo formato da persone che non abbiano alcuna contezza del loro ruolo nella società, del loro reddito, dei loro valori o caratteristiche psicologiche e dei loro talenti. Quello che conoscono è che hanno diritto a beni sociali primari, ossia quelli senza i quali la vita non potrà definirsi dignitosa.

²¹² Pensiamo ad un autore come Kelsen che scriveva che ciò che è conoscibile sono solo gli interessi umani; la giustizia è un ideale irrazionale, come tale non conoscibile.

²¹³ J. Rawls, *A theory of justice*, New York, 1971, VII, Harvard University Press, Cambridge p. 117 – 121; *Un teoria di giustizia*, traduzione italiana di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1982.

²¹⁴ J. Rawls, *A theory of justice*, cit.

A tali soggetti, posti in quella che Rawls chiama “*posizione originaria*”, deve essere assegnato il compito di scegliere i principi di base necessari per gestire la società in cui vivono. In tale contesto, sostiene l’autore in questione, costoro faranno scelte necessariamente eque perché ignorano quale sarà la loro effettiva posizione nella società.

Il risultato dell’applicazione di questi principi sarà tale per cui ad ogni individuo è garantito il diritto alla più estesa libertà fondamentale, con il limite del rispetto di quella degli altri. Eventuali disuguaglianze economiche e sociali tra i membri della comunità sono ammissibili solo qualora si risolvano in un beneficio per i meno avvantaggiati. Inoltre, le cariche sociali devono essere accessibili a chiunque.

La giustizia, così come intesa da Rawls, implica quindi equità posto che lo Stato deve distribuire in egual misura beni sociali.

Le istituzioni politiche, del resto, sono tenute ad adoperarsi al fine di garantire l’applicazione dei principi di giustizia elaborati attraverso tale meccanismo²¹⁵.

In Italia il problema dell’equità distributiva è stato sviluppato nelle opere di Salvatore Veca.²¹⁶, il quale sostiene che ogni situazione inerente la giustizia prevede qualcosa di vantaggioso da distribuire tra una pluralità di soggetti; ciò fermo restando che le risorse non siano infinite e che

²¹⁵ J. Rawls, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, traduzione italiana di G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano 2002, p. 210-211: “Una concezione della giustizia per un regime costituzionale tale che coloro che sostengono quel tipo di regime o potrebbero essere indotti a sostenerlo possano fare propria anche quella concezione politica, pur avendo visioni comprensive diverse. È così che arriviamo a pensare una concezione politica della giustizia, che parta dalle idee fondamentali di una società democratica e non presupponga alcuna dottrina più ampia; e non frapponiamo ostacoli dottrinari alla possibilità che una simile concezione si guadagni il sostegno di un consenso per intersezione ragionevole e duraturo”.

²¹⁶ S. Veca *La società giusta. Argomenti per il contrattualismo*. Il Saggiatore, Milano, 1982; ID: *Una filosofia pubblica*, Milano, 1986; ID. *Etica e politica*, Milano, 1989; ID. *Questioni di vita e conversazioni filosofiche*, Milano, 1991.

coloro che sono interessati alla loro distribuzione vogliano conoscere i criteri che stanno alla base di una tale divisione.

Dal punto di vista del pensiero economico, grande impatto ebbe inoltre il Teorema di Ronald Case²¹⁷ relativo ad inquinamento ed esternalità negative nel quale si dimostra che *“nella gestione dell’inquinamento e delle esternalità, le negoziazioni di mercato tra le parti fanno tendere verso un equilibrio socialmente ottimale a prescindere da chi possieda il diritto di proprietà”*.

Il concetto, alla base di questa teoria, è quello in virtù del quale il libero mercato consente di giungere ad un equilibrio migliore rispetto alla situazione che si realizza con l’intervento dello Stato. Tale equilibrio, che le parti originariamente contrapposte riescono a realizzare, viene definito *“ottimo paretiano”*.

L’applicazione di queste tesi nel campo della pianificazione²¹⁸, ove ci si occupa di risorse limitate – quali sono indubbiamente i suoli – e di distribuire benefici ed oneri tra i proprietari che manifestano rivendicazioni individuali, porta a considerare le scelte di perequazione urbanistica come le più indicate a cui ricorrere; queste implicano infatti l’affidamento dell’attuazione del disegno urbanistico al libero mercato, garantendo così una maggiore giustizia distributiva²¹⁹.

²¹⁷ R. H. Case, *The nature of social cost*, in *Jurnal of Law and Economics*, 1960, 3 (in edizione italiana entro la raccolta *Impresa, mercato e diritto*, Bologna 2006).

²¹⁸ F. Parisi, *Il teorema di Coase*, in *Dig. Disc. Priv.*, XIX, Torino, 1999, p. 296.

²¹⁹ E. Boscolo, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di), *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato*, pubblicazioni dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, 2, Giuffrè Editore: *“In definitiva, (in ipotesi di mercato ideale) la circostanza che uno dei proprietari di un lotto ricompreso nel comparto non intenda edificare potrà essere superata dall’iniziativa di un altro soggetto che rilevi il fondo, oppure dall’effetto deterrente prodotto dal timore delle conseguenze negative di un*

D'altra parte, è insita nella stessa idea di perequazione un'aspirazione ad una suddivisione più equa – tra privati e Pubblica Amministrazione – delle risorse e dei benefici di cui dispone un territorio²²⁰.

Come autorevolmente sostenuto, *“occorre avere chiaro, dunque, che al fondo di questa nuova domanda di pianificazione, e perciò della perequazione urbanistica, vi è la modifica profonda di alcuni scenari (...) la gran parte riflettono il manifestarsi di un diverso clima culturale nel quale operano i due grandi attori della vicenda urbanistica: i poteri pubblici e i poteri privati”*²²¹.

In via di principio, il ricorso alle tecniche di perequazione, è infatti teso ad attribuire *“un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che possono concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio prescindendo dall'effettiva localizzazione della capacità edificatoria sulle singole proprietà e dalla imposizione di vincoli di inedificabilità ai fini di dotazione di spazi da riservare alle opere collettive”*; *“i proprietari indistintamente partecipano in misura eguale*

esproprio, che verrebbe a punire l'atteggiamento irrazionale del proprietario aprioristicamente ostile all'iniziativa edificatoria.

Allo stesso modo finirebbero per essere espulsi dal mercato anche i soggetti che cercassero di tenere comportamenti “estorsivi”: gli operatori professionali, infatti, in un mercato efficiente orienterebbero altrove le loro scelte di acquisto fondiario”.

²²⁰ A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in Riv. giur. edil. 2004, II, p. 3 ss.: *“Si intende per perequazione quel principio la cui applicazione tende ad ottenere due effetti concomitanti e speculari. Da un lato si ha di mira l'obiettivo di assicurare la giustizia distributiva nei confronti dei proprietari dei suoli destinati ad usi urbani; dall'altro lato, invece, si ha di mira l'attuazione consensuale della programmazione e la formazione di un patrimonio pubblico immobiliare a servizio della collettività, senza la necessità di esercitare poteri ablatori e senza oneri diretti per l'erario pubblico”.*

²²¹ S. Macchi, *La perequazione urbanistica*, in www.pausania.it

alla distribuzione dei valori e degli oneri derivanti dalla pianificazione ai fini della trasformazione".²²²

La difficoltà nella realizzazione di un'effettiva giustizia distributiva è rappresentata dalla rigidità del Piano Regolatore Generale, fatto che implica problemi anche da un punto di vista economico.

Inoltre, occorre considerare seriamente la variabile "tempo"²²³, ovvero prendere atto che la rigidità dei Piani diventa un freno per lo sviluppo e l'espansione delle attività produttive.

Scegliere di attuare tecniche perequative, implica invece il perseguimento di una più equa distribuzione di costi e benefici nelle scelte di pianificazione urbanistica. Significa inoltre utilizzare strumenti per cercare di trattare in modo identico i proprietari di aree interessate da processi di trasformazione; il tutto, tentando di recuperare la quota di edificabilità che lo strumento urbanistico chiede di sacrificare al singolo per esigenze della comunità.

Lo scopo è quello di evitare che solo alcuni dei proprietari siano gravati dal peso inerente la creazione di opere collettive, mentre altri, che si trovano in analoghe condizioni di fatto e di diritto nel momento dell'approvazione dei Piani Urbanistici, possano beneficiare solo delle utilità economiche.

Alla base vi è quindi un'idea di uguaglianza, che si realizza cercando di ottenere un risultato che consenta maggiori benefici a quei proprietari che, con il modello di pianificazione "*classico*", sarebbero risultati svantaggiati.

²²² P. Urbani, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi. Problemi giuridici della perequazione*. § 2, in www.giustamm.it.

²²³ M. Difino, *Vincoli urbanistici e sistema perequativo alla luce delle ultime pronunce dei Giudici amministrativi*, p. 337, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 3, Giuffrè.

La funzione delle tecniche perequative non è, quindi, quella di redistribuire la ricchezza fondiaria tra i proprietari di terreni compresi nel comparto, ma quella di distribuire equamente tra di loro i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione in modo da gravare *“contemporaneamente la proprietà del beneficio dell’edificabilità e del peso di contribuire all’elevamento generale della qualità urbana”*²²⁴.

In questo modo si creano più eque possibilità di valorizzazione economica delle proprietà.

Tutto ciò, come abbiamo visto, avviene coinvolgendo direttamente i privati, distribuendo i costi in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all’estensione delle singole proprietà.²²⁵

L’obiettivo che si persegue è quello di rendere i proprietari delle zone interessate alla pianificazione sostanzialmente indifferenti alle scelte di Piano. Infatti, i soggetti coinvolti saranno titolari di un indice pianificatorio identico, a prescindere dalla destinazione urbanistica attribuita ai loro lotti.

²²⁴ E. Boscolo, *La perequazione e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. 2010, n.1.

²²⁵ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 1043 del 2005, in Foro Amm. T.A.R. 2005, 103088: *“La tecnica di pianificazione ispirata al principio di perequazione urbanistica prevede che le proprietà inserite in un determinato ambito di intervento vengano investite contemporaneamente del beneficio dell’edificabilità e del peso di contribuire all’elevazione della qualità urbana generale e si estrinseca nella formazione di comparti entro cui i proprietari sono trattati tutti in modo identico (...) E’ tuttavia chiaro che l’equa distribuzione dei diritti edificatori, conserva una valenza di carattere eminentemente urbanistico (...) E’ invece estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dalla estensione delle aree dei singoli proprietari. E’ pertanto conforme agli obiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all’estensione delle singole proprietà”*.

D'altra parte, nella stessa definizione di perequazione si può ravvisare l'obiettivo per la quale nasce, e cioè realizzare l'equità distributiva tra i valori immobiliari prodotti dalla pianificazione.

2. ESPERIENZE PEREQUATIVE STRANIERE.

Per comprendere le scelte pianificatorie effettuate dal legislatore italiano, occorre analizzare brevemente quanto stabilito in materia in altri Paesi; da un punto di vista comparatistico, infatti, varie sono state le esperienze straniere che hanno ispirato le decisioni effettuate in Italia.

Trattasi di discipline che tendono ad incidere sul regime giuridico dei terreni e sulle caratteristiche del diritto di proprietà.

Occorre, in primo luogo, notare che lo sviluppo delle tecniche perequative si diffonde soprattutto in Paesi in cui il regime dei suoli prevede una scissione tra proprietà pubblica di un'area, e la possibilità, circoscritta ad un tempo predeterminato, di cedere ai privati il diritto di costruire sulla stessa proprietà pubblica.

Un esempio si riscontra nel Transfer of Development Rights statunitense. Tale tecnica di gestione del territorio, si è diffusa negli Stati Uniti negli anni Sessanta del Novecento e si basa sul concetto della separazione tra proprietà fondiaria e "*potenziale di sviluppo del suolo*", commerciabile quindi separatamente.

La doverosa premessa è che l'esigenza che spinse ad applicare questo modello, non era quella di trovare aree in cui costruire opere pubbliche, ma quella di tutelare l'ambiente e il patrimonio storico degli Stati Uniti.

L'autorità che utilizza tale tecnica, deve individuare le zone di conservazione (alle quali verrà attribuito un potenziale di sviluppo trasferibile) e le zone di trasferimento (nelle quali si concretizzerà il potenziale di sviluppo).

Si parlerà di “Singol Transfer Zone” se la tecnica è applicata a singole zone, di “Dual Zone Program” se vengono pianificate zone di conservazione e di trasferimento dei diritti.

Deve quindi esserci un piano urbanistico che identifica le aree di crescita e quelle di conservazione, al fine di poter avviare uno scambio dei diritti edificatori tra i soggetti interessati. *“Le zone di crescita devono essere attrezzate (o destinate ad esserlo) con infrastrutture quali fogne e o trasporti pubblici. Le aree di conservazione possono essere agricole, distretti storici, o ambiti a sensibilità ambientale. I programmi di T.D.R. possono essere sia a scala regionale che gestiti da una singola amministrazione municipale. Il trasferimento dei diritti edificatori riconosce ai proprietari un “pacco” di diritti, tra cui può esserci quello di coltivazione, estrazione, edificazione, cessione a terzi e via dicendo”²²⁶.*

Tale capacità edificatoria può quindi essere ceduta dal proprietario di un terreno posto in una zona di conservazione, ad un proprietario di un area di crescita. Tramite questa cessione si genera un vincolo, attuato tramite convenzione restrittiva, per l'area mittente.

Per mettere in pratica tale tecnica, sono nati mercati borsistici; il meccanismo prevede che i proprietari e i costruttori comprino e vendano diritti edificatori. A questo punto le banche – gestite dallo Stato o da Enti locali – acquistano i diritti dai proprietari delle aree di conservazione e le

cedono a coloro che intendono costruire nelle aree di crescita, allo scopo di agevolare il mercato dei diritti edificatori.

In Italia, la prima città a recepire tale tecnica di circolazione dei crediti edificatori è stata Milano, nella quale si cerca di creare precisamente un mercato borsistico dei diritti edificatori²²⁷.

Altro modello di perequazione, si può ravvisare nelle scelte pianificatorie effettuate in Francia.

In questo Paese, si stabilisce che il diritto di costruire è parte integrante del diritto di proprietà fino ad un determinato livello, definito *Plafond Legal de Densité*. Il privato ha quindi la possibilità di edificare qualora siano soddisfatte una serie di condizioni: - gli strumenti urbanistici prevedano trasformazioni urbanistiche ed edilizie sull'area interessata; - si rimanga entro la soglia fissata nel *plafond legal de densité*.

Nel 1991, pur riconoscendo allo Stato un ruolo centrale nella pianificazione e nella regolazione di tale materia, è stata introdotta la *Datation de Solidarité Urbaine* e quella *Rurale*. In Francia quindi si è ritenuto utile costituire riserve fondiari urbane e attuare politiche di trasferimento allo Stato di suoli urbanizzabili.

In Spagna²²⁸, tecniche perequative sono presenti nella pianificazione sin dal 1975, nel c.d. *Plan General*.

Occorre preliminarmente chiarire che il moderno diritto urbanistico spagnolo nasce nel 1956, sotto la dittatura di Franco.

²²⁶ F. Varone, *Trasferimenti di diritti immobiliari: il caso USA*, in www.perequazioneurbanistica.it

²²⁷ Su cui *infra* capitolo IV.

²²⁸ M. Pereja – J. Ponce Solè, *Governo del territorio e coesione sociale: un punto di vista spagnolo*, in S. Civitarese Matteucci - E. Ferrari - P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico 7, Giuffrè Editore.

L'uso "normale" del suolo era considerato, nella legislazione dell'epoca, quello agricolo; la possibilità di edificare veniva quindi vista come una sorta di regalo che il potere pubblico concedeva al singolo attraverso le disposizioni del piano regolatore.

Col tempo, in particolare in seguito alla trasformazione industriale del Paese e all'istituzione di uno Stato democratico, la prospettiva urbanistica è mutata, con una conseguente diffusa urbanizzazione del territorio.

In questo Paese la *Ley de Suelo y Ordenacion urbana* prevede che le scelte di pianificazione dispongano limitazioni e doveri, atti a definire il contenuto normale della proprietà; in tal modo l'espropriazione non dà diritto ad un indennizzo.

È la Costituzione spagnola a stabilire che l'uso del territorio debba seguire regole connesse alla tutela dell'interesse generale. Obiettivo che può essere perseguito tramite l'equità e la solidarietà tra le diverse parti del territorio.

Pertanto, è previsto il diritto alla distribuzione perequata dei benefici e degli oneri della pianificazione.

Nel Regno Unito, ove essenziale è il ruolo dei privati, nel 1991 è stato promulgato il *Planning and Compensation Act*, con cui si impone ai privati di stipulare accordi per attuare la pianificazione del territorio.

Il dato che emerge da questa breve disamina è che tutti i modelli utilizzati nei Paesi stranieri, a prescindere dalle modalità applicative, sono volti a cercare di realizzare l'uguaglianza tra i proprietari immobiliari rispetto alle scelte della pianificazione e a considerare ad un tempo la funzione sociale della proprietà.

3. POTERI AMMINISTRATIVI SEMPRE PIÙ INCLINI ALL'USO DEL SISTEMA DELLA SOFT REGULATION.

L'evoluzione del diritto amministrativo, sembra sempre più improntata al passaggio ad un'amministrazione consensuale posto che *“la funzione amministrativa non è più vista come l'attuazione di un potere autoritativo, ma come confronto tra i portatori dei diversi interessi coinvolti”*²²⁹.

Si è infatti cercato di applicare, nel corso del tempo, garanzie e tutele per il cittadino assicurando una partecipazione maggiore dei soggetti al procedimento amministrativo.

Nella Legge 241/1990 sono state introdotte, in particolare nella fase istruttoria del procedimento, norme atte a coinvolgere il privato; quest'ultimo può presentare memorie ed osservazioni per far sì che la Pubblica Amministrazione riesca a valutare, nel modo più esaustivo, gli interessi in gioco.

Pensiamo all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento (art. 7²³⁰), all'obbligo di conclusione del procedimento (art. 2²³¹), alle varie

²²⁹ L. Casella, *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2, aprile - giugno 2009.

²³⁰ Legge 241/1990, art. 7: *“1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'art. 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'Amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento. 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'Amministrazione di adottare, anche prima dell'effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari”*.

disposizioni volte ad agevolare la partecipazione ed, in particolare agli accordi pubblico - privato (art. 11)²³².

Pertanto, si cerca di affermare un modello di Amministrazione che agisce il più possibile evitando atti autoritativi e, quindi, ammetta un maggiore coinvolgimento dei privati in tutti i campi.

3.1 Gli accordi nella Legge 7 agosto 1990, n. 241.

Questa necessità, trova quindi legittimazione soprattutto nella Legge n. 241 del 1990; in particolare ex art. 11²³³ - ove ci si occupa di disciplinare

²³¹ Legge 241/1990, art. 2, comma 1: *“Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le Pubbliche Amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso”*.

²³² F.G. Scoca, *Gli accordi*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008, p. 418: *“è ormai noto che il potere si esercita attraverso una sorta di confronto e cooperazione dinamici con gli interessi privati e ciò rappresenta la “ratio” della partecipazione al procedimento amministrativo. Gli accordi, quale massima espressione partecipativa del privato al procedimento, consentono all’interesse privato di svolgere un ruolo ancor più incisivo nella realizzazione di tale confronto, definendo un assetto di interessi - compatibili con il perseguimento dell’interesse pubblico – condiviso e vincolante per le parti”*.

²³³ Legge 241/1990, art. 11: *“1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell’articolo 10, l’Amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo. 1 bis. Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati. 2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del Codice Civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. 3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi. 4. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l’Amministrazione recede unilateralmente dall’accordo, salvo l’obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato. 4 bis. A garanzia dell’imparzialità e del buon andamento dell’azione amministrativa, in tutti i casi in cui una Pubblica Amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste*

gli accordi che si realizzano tra privati e Pubbliche Amministrazioni – e all’art. 15²³⁴ ove si fa riferimento agli accordi tra Amministrazioni.

È chiaro che esiste una diversità tra i due tipi di accordo, posto che le norme, e la conseguente disciplina, sono (parzialmente) differenti.

Ciò perché, nel secondo caso, si opera su un piano esclusivamente pubblicistico e l’obiettivo (ossia il perseguimento di fini pubblici) è in parte differente.

In merito agli accordi tra privati e Pubblica Amministrazione, il legislatore prevede due tipologie, quelli procedimentali²³⁵ e quelli sostitutivi del provvedimento.

al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento”.

Sugli accordi previsti dall’art. 11 legge 241/1990 si veda: F.G. Scoca, *Gli accordi*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008, p. 411 ss.; G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; F. Cangelli, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004; A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell’attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996; F. Fracchia, *L’accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998; G. Manfredi, *Accordi e azione amministrativa*, Torino 2001; F. Tuccari, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993; F. Barbagallo – E. Follieri – G. Vettori (a cura di), *Gli accordi tra privati e P.A. e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995; R. Cavallo Perin, *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in R. Cavallo Perin (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, p. 119 ss.

²³⁴ Art. 15 Legge 241/1990: “Anche al di fuori delle ipotesi previste dall’articolo 14, le Amministrazioni Pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. 2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall’articolo 11, commi 2 e 3”.

²³⁵ F.G. Scoca, *Gli accordi*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 418: “È ormai noto, infatti, che il potere si esercita attraverso una sorta di confronto e di cooperazione dinamici con gli interessi privati e ciò rappresenta la ratio della partecipazione al procedimento amministrativo. Gli accordi, quale massima espressione partecipativa del privato al procedimento, consentono all’interesse privato di svolgere un ruolo ancor più incisivo nella realizzazione di tale confronto, definendo un assetto di interessi – compatibili con il perseguimento dell’interesse pubblico – condiviso e vincolante per le parti”.

In qualunque caso, l'obiettivo della Pubblica Amministrazione deve comunque rimanere la tutela dell'interesse della collettività²³⁶.

D'altra parte, rimane il fatto che soggetti pubblici e privati perseguono interessi differenti.

Proprio per sottolineare la particolarità degli accordi che questi soggetti possono concludere, occorre specificare che il legislatore ha previsto: - una collocazione procedimentale per l'art. 11; - la necessità che, alla base dell'accordo, ci sia sempre un interesse pubblico da tutelare; - la necessità che la stipula sia preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.

Queste disposizioni sono volte a rimarcare che anche gli accordi sono sostanzialmente manifestazione del potere amministrativo.

Sulla base di questa considerazione, si è quindi scelto di non assimilare completamente la disciplina dei contratti privatistici²³⁷, che viene applicata qualora sia compatibile.

Come è stato notato dalla dottrina²³⁸ e dalla giurisprudenza²³⁹, l'art. 11 legittima la Pubblica Amministrazione ad utilizzare gli accordi ma ciò non toglie che non si possa ricorrere ad atti autoritativi.

²³⁶ F.G. Scoca, *Gli accordi*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 419: "Il vincolo per l'Amministrazione del perseguimento dell'interesse pubblico, espressamente richiamato (...) dimostra come la scelta dello strumento consensuale corrisponda all'esercizio di un potere discrezionale, e più precisamente dello stesso potere che avrebbe permesso la definizione unilaterale del procedimento".

²³⁷ Si pensi alle particolari disposizioni stabilite nell'art. 11 Legge 241 del 1990 laddove si prevede: - l'applicazione dei principi stabiliti nel Codice Civile se compatibili con le regole e i principi che valgono per il potere amministrativo unilaterale; - i controlli sugli accordi previsti per i provvedimenti amministrativi integrati o sostituiti; - il recesso unilaterale dell'Amministrazione dall'accordo in caso di motivi di pubblico interesse; - la giurisdizione esclusiva per tutte le controversie che riguardino la formazione, la conclusione e l'esecuzione degli accordi.

²³⁸ F. Pugliese, *Risorse finanziarie, contestualità, ed accordi nella pianificazione*, in F. Pugliese *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, p. 73: "Mettere a confronto gli interessi non significa negoziare il potere, ma significa

Peraltro, la legge consente all'Amministrazione di recedere unilateralmente qualora siano sorti motivi di pubblico interesse.²⁴⁰

Tuttavia, l'obiettivo che il legislatore si è prefisso è che la Pubblica Amministrazione non agisca nei rapporti con i privati tramite atti di imperio, ma al contrario trovando un'intesa.

La finalità degli accordi è anche legata alla necessità di evitare i rischi e le responsabilità che accompagnano procedimenti coattivi²⁴¹.

Sono inoltre previsti, ex art. 15 Legge 241 del 1990, accordi tra Amministrazioni, che sono fondamentali poiché le attività amministrative, volte al perseguimento dell'interesse collettivo, spesso interferiscono tra di loro.

Pertanto è opportuno che le Amministrazioni pubbliche non lavorino in modo isolato ma collaborino (anche attraverso strumenti quali la Conferenza di servizi) al fine di realizzare il risultato prefisso in tempi più celeri e con maggior efficienza.

Come affermato da autorevole dottrina²⁴² infatti, si può sostenere che il fondamento della collaborazione tra le Amministrazioni risiede nella necessità di *“coordinare una pluralità di interessi che il legislatore ha*

disciplinarne in un certo modo il relativo esercizio: e ciò riguarda solo l'Amministrazione, senza che alcuno possa obbligarla”.

²³⁹ Corte Costituzionale, sentenza 6 luglio 2004 n. 204.

²⁴⁰ T.A.R. Veneto, sez. II, 28 novembre 1998, n. 2334: *“La P.A. non perde il potere autoritativo nella gestione dell'interesse pubblico, almeno quando gli accordi non abbiano ancora avuto effetto, se è vero che l'art. 11 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, consente perfino il recesso ad accordo eseguito o in corso di esecuzione sebbene previo indennizzo”.*

²⁴¹ Sulle problematiche connesse ai procedimenti espropriativi e all'apposizione di vincoli si veda *infra*.

²⁴² F. Merusi, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle Autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchie e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle Autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1994, p. 39.

attribuito alla tutela di una pluralità di Amministrazioni articolate nelle più diverse forme organizzative, al di fuori del modulo organizzativo della gerarchia”.

L'introduzione dell'art. 15 Legge 241/1990²⁴³ è stato fondamentale per dare legittimazione ad una pratica diffusa, soprattutto al fine di attuare politiche di sviluppo del territorio locale.

Ricordiamo che questi accordi possono essere, essenzialmente, di due tipi.

Può trattarsi di un'intesa, relativa al contenuto di un atto che la legge prescrive sia emanato da un soggetto identificato ma che, in realtà, è il frutto di un accordo con le altre Amministrazioni coinvolte.

La seconda tipologia si realizza tramite un accordo di tipo programmatico, con il quale le Amministrazioni si obbligano reciprocamente ad emanare determinati atti, al fine di realizzare un obiettivo comune.

Tipico esempio è l'Accordo di Programma, che necessita dell'approvazione tramite un formale provvedimento amministrativo dal quale derivano obblighi reciproci per le parti interessate alla realizzazione di interventi complessi.

L'esempio più rilevante si trova nel Testo Unico sugli Enti Locali, ove si prevede l'applicazione di Accordi di Programma, per la *“definizione e attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di Comuni, Province e Regioni, di Amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque tra due o più dei soggetti”*.

²⁴³ Sul tema si veda E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano 1992; G. Cugurra, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in Riv. giur. urb. 2000, p. 143 ss.

Qualora ricorrano queste circostanze, ex art. 34 T.U.E.L., *“il Presidente della Regione o il Presidente della Provincia o il Sindaco in relazione alla rispettiva competenza primaria o prevalente promuove la conclusione di un Accordo di Programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinare i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento”*.

Rispetto alla norma base costituita dall'art. 15 Legge 241/1990, questi accordi si differenziano per la specificità dell'oggetto, per il carattere discrezionale e per il contenuto di regolamentazione dell'esercizio dei poteri delle Amministrazioni interessate.

In questi casi è obbligatoria la convocazione di una Conferenza di servizi tra i rappresentanti (ovviamente investiti di tale potere dall'organo competente in relazione al tipo di attività oggetto dell'accordo) di tutte le Amministrazioni interessate, le quali devono sottoscrivere un consenso unanime alla proposta formulata in quella sede.

Esiste la possibilità che alcune delle Amministrazioni intervenute alla Conferenza di servizi non sottoscrivano l'atto formale che da questa scaturisce. Qualora, tuttavia, queste abbiano fatto pervenire all'autorità deputata all'approvazione il proprio consenso, l'Accordo di Programma sarà comunque valido.

Se il progetto che si deve realizzare comporta la necessità di trovare un'intesa tra Regioni finitime, sarà la Presidenza del Consiglio dei Ministri a poter convocare la conferenza volta a concludere l'accordo.

Il testo sottoscritto in sede di Conferenza di servizi, verrà trasferito in un atto formale dall'autorità che ha richiesto l'accordo.

Ovviamente tale autorità non ha alcun potere di modifica di quanto stabilito in sede di Conferenza di servizi.

In seguito l'atto sarà pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione.

Per impedire che alcune parti non rispettino quanto stabilito, viene creato un apposito collegio che, qualora sia previsto, potrà anche avere poteri sostitutivi in caso di inadempienza dei partecipanti.

Per quanto riguarda la Pianificazione Urbanistica, è interessante notare che l'art. 34 stabilisce che, se l'accordo viene emanato in un atto formale del Presidente della Regione, e l'Amministrazione comunale interessata esprima consenso, tramite ratifica con delibera del Consiglio comunale, l'accordo modifica direttamente gli strumenti urbanistici vigenti.

Anche agli accordi tra Pubbliche Amministrazioni, come stabilito espressamente dalla legge del 1990, si può applicare la disciplina negoziale prevista dal Codice Civile in quanto compatibile con gli scopi (che saranno sempre pubblici) cui l'intesa è finalizzata (così come accade per quelli derivanti dall'art. 11 della Legge 241).

Gli accordi, inoltre, si possono impugnare davanti al giudice amministrativo in quanto trattasi di un caso di giurisdizione esclusiva ex art. 133²⁴⁴, I comma lett. A) n. 2.

Pertanto gli Accordi di Programma sono funzionali alla conclusione di vari tipi di programma connessi alla pianificazione negoziata del territorio²⁴⁵.

²⁴⁴ D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 133: *“Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: a) le controversie in materia di: (...) 2) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi tra Pubbliche Amministrazioni”*.

²⁴⁵ Si pensi ai programmi di riqualificazione urbana, di cui all'art. 2, Legge n. 179/1992 che devono essere definiti con Accordo di Programma se approvati *“in variante agli strumenti urbanistici generali”*; ai programmi di recupero urbano, di cui all'art. 11, D.L.

3.2 Accordi e pianificazione del territorio.

Questa impostazione, volta ad un maggior coinvolgimento dei privati nelle decisioni della Pubblica Amministrazione, comporta un uso crescente di pratiche improntate alla ricerca di un accordo; questo si verifica anche in ambito urbanistico, laddove, nel corso del tempo, si è cercato di limitare il ricorso ad atti autoritativi.²⁴⁶

Al fine di comprendere come si possa articolare la pratica degli accordi in questo contesto, è utile specificare la distinzione elaborata in dottrina²⁴⁷

n. 398/1993, che, nel caso in cui costituiscano una variante agli strumenti urbanistici vigenti, devono essere approvati con Accordo di Programma. Sul tema si veda N. Bassi, *Lezioni di diritto amministrativo*, VIII ed. Milano, 2008, p. 108; R. Damonte, *L'accordo di programma in generale e i suoi effetti sui procedimenti urbanistici*, in Riv. giur. edil. 2002, 1, p. 41 ss.

²⁴⁶ F. Salvia, *Manuale di diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2008, XXII, p. 41: “La legislazione degli ultimi anni ha trasformato la gran parte della pianificazione speciale in urbanistica contrattata (Programmi integrati di intervento, di recupero urbano, di trasformazione urbana, ecc...)”; E. Boscolo, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di) *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Pubblicazione dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Giuffrè, 2000, p. 193.

²⁴⁷ L. Casella, *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 2, aprile - giugno 2009, p. 356: “Tra i vari tipi di accordi esistenti possiamo distinguere due grandi categorie: i c.d. “accordi a valle” e gli “accordi a monte”. Gli “accordi a valle”, quali ad esempio le convenzioni attuative e le compensazioni, non creano problemi da un punto di vista giuridico in quanto si limitano a fissare delle regole specifiche sulla base di scelte pianificatorie già prese dall'amministrazione. In altri termini possiamo dire che il loro contenuto è già predeterminato dal Piano Regolatore. Gli “accordi a monte” invece, quali per esempio gli accordi premiali o di scambio, sono invece accordi sulle prescrizioni urbanistiche che rientrano in quelli disciplinati dall'art. 11 della Legge 241 del 7 agosto 1990 che stabilisce che l'Amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo”. Ed ancora P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in Riv. giur. edil. 2005, p. 177 ss, laddove si ritiene che gli

tra “*accordi a monte*” e “*accordi a valle*”; laddove nei primi si possono riconoscere intese sul contenuto degli accordi pianificatori, i secondi richiamano le convenzioni attuative e relative alla perequazione.

Pertanto questi ultimi sono utilizzati per attuare gli indirizzi già stabiliti dall’Amministrazione.

In ambito pianificatorio gli esempi di accordi possono essere svariati, pensiamo allo sviluppo dei programmi complessi²⁴⁸ o dei programmi integrati di intervento²⁴⁹, ove di fatto il contenuto è determinato dall’intesa tra Pubblica Amministrazione e privati in merito al diverso assetto urbanistico da assegnare ad alcune aree.

In particolare, occorre notare che gli accordi integrati di intervento, previsti dall’art. 16 L. 179/1992, rappresentano la prima fattispecie di urbanistica consensuale²⁵⁰; la loro funzione è quella di riqualificare il tessuto urbano, edilizio ed ambientale, coinvolgendo aree edificate e non edificate.

“accordi a valle” non mettono in discussione la cura dell’interesse pubblico poiché “*le scelte sono già state prese dall’Amministrazione attraverso la fissazione unilaterale delle prescrizioni urbanistiche*”, mentre in merito agli “accordi a monte” rileva “*che non sono in alternativa al potere amministrativo, ma anzi le condizioni della loro ammissibilità vanno definite alla stregua delle norme dettate per l’esercizio del potere*”.

²⁴⁸ P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000 ove si sottolinea che la complessità è determinata sia “*dal possibile coinvolgimento di una pluralità di soggetti pubblici e privati e di un’ampia gamma di risorse finanziarie su interventi che presentano una pluralità di destinazioni d’uso*” sia dal “*perseguimento sostanziale ed operativo di politiche urbane di riqualificazione non più attraverso interventi singoli o disarticolati tra loro, bensì nel contesto di un sistema complessivo di azioni, accostamento orientamento, che consente pure più agevoli variazioni della pianificazione generale comunale vigente*”.

²⁴⁹ Si pensi anche ai programmi di riqualificazione urbana, previsti all’art. 2 della Legge 179 del 1992; ai programmi di recupero urbano previsti all’art. 11 D.L. 389 del 1993, convertito in L. 493 del 4.12.1993.

²⁵⁰ P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

Come sostenuto da autorevole dottrina²⁵¹, trattasi di programmi introdotti al fine di rendere più agevole e ampia la possibilità di collaborazione pubblico - privato per migliorare il territorio interessato dagli interventi; in questo senso, il coinvolgimento dei singoli è essenziale poiché è necessario che ritengano la trasformazione economicamente vantaggiosa. La diffusione di modelli di urbanistica contrattata, è stata importante nella misura in cui *“l’erompere della pianificazione urbanistica dei programmi complessi, in definitiva, ha disvelato una decisa propensione degli attori della pianificazione (soprattutto degli operatori economici, ma anche delle Amministrazioni) a spostare l’asse delle politiche urbanistiche verso questo tipo di strumenti, più consoni a coniugare una serie di esigenze”*²⁵².

L’uso della c.d. *soft regulation* è volto ad incentivare il privato ad una scelta razionale, posto che la decisione migliore deve risultare quella di aderire a quanto previsto per il comparto in cui si colloca l’area di proprietà.

Ovviamente occorre tenere presente che per la Pubblica Amministrazione, anche nel contesto della pianificazione, la consensualità non deve avere altro obbiettivo che la realizzazione di opere per (o che comunque favoriscano) la collettività; ciò al fine di

²⁵¹ P. Urbani - S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, III ed., Torino, 2004, p. 187: *“L’iniziativa richiede il concorso di più soggetti (...) sembra evidente che interventi di tali dimensioni richiedono la partecipazione – anche nella fase dell’elaborazione delle scelte urbanistiche – di altri soggetti pubblici o privati, anche riuniti in consorzio o associati tra loro (Enti pubblici, imprese, singoli proprietari), legittimati a presentare direttamente al Comune un’ipotesi di intervento (...) Sembra potersi osservare che, al di là del profilo formale dell’imputazione della decisione, la norma tratteggi implicitamente una fattispecie di formulazione concordata o patteggiata delle prescrizioni urbanistiche e non a caso il Programma Integrato di Intervento, nella prima prassi applicativa, è apparso come modello per la cosiddetta urbanistica consensuale”*.

²⁵² P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, II ed., Milano, 2006, p. 69 ss.

evitare il rischio, come è stato notato²⁵³, di realizzare progetti di speculazione edilizia.

In particolare, ricordiamo che i programmi di riqualificazione urbana possono essere approvati in deroga al Piano Regolatore. Pertanto, sovente, i Comuni hanno adottato delibere apposite; in questi atti vengono fissati parametri astratti che si dovranno applicare nel momento in cui i privati dovessero presentare progetti per la riqualificazione di immobili. Il rischio, però, è quello di perdere di vista la tutela dell'interesse pubblico. Come è stato rilevato dalla giurisprudenza amministrativa²⁵⁴, l'applicazione dei criteri predeterminati potrebbe non essere funzionale alla miglior tutela dell'interesse della comunità nel caso concreto.

Il ruolo della Pubblica Amministrazione è essenziale, anche in questo contesto, sia al fine di rendere più celere e di concretizzare quanto stabilito negli accordi²⁵⁵, sia al fine di fornire regole chiare cui gli operatori possano fare riferimento.

²⁵³ F. Salvia, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 42 ss: “La dottrina degli ultimi anni sembra dare nel complesso una valutazione positiva del fenomeno della consensualità sia nel campo specifico dell’urbanistica che in altri campi. Esso sarebbe segno della recessione del carattere autoritativo dell’azione amministrativa e di una nuova evoluzione in senso democratico della Amministrazione con rafforzamento della cittadinanza. Tale interpretazione non appare sempre realistica perché nella stragrande maggioranza dei casi sembra accertato che gli interessi che riescono realmente ad affermarsi attraverso la consensualità (palese o occulta) non sono quelli nobili protesi a elevare la qualità della vita, ma quelli di tipo economico – speculativo intrecciati in vario modo al sottobosco politico”.

²⁵⁴ Cons. Stato, sez. IV, n. 2985 del 2008: “non è sulla base di un rapporto meramente quantitativo che può valutarsi la rispondenza o meno dell’interesse pubblico nella scelta di ricorrere al Programma Integrato d’Intervento dovendo piuttosto considerarsi se gli interventi di nuova edificazione (maggioritari o minoritari che siano) siano funzionali agli obiettivi di carattere pubblico”.

²⁵⁵ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 183: “I Piani Attuativi d’Iniziativa privata (anche per ambiti perequati) previsti dal P.O.C. decadono se entro cinque anni non siano state stipulate le convenzioni o non sia stato richiesto il permesso di costruire, con il chiaro intento di censurare l’inerzia dei proprietari.

Ciò sempre avendo presente che, se da un lato l'art. 11 della Legge 241/1990 offre grandi potenzialità al privato, concretamente si deve considerare che la conclusione, a livello pratico degli accordi con la Pubblica Amministrazione, risente di elementi esterni – es. la capacità economica e finanziaria dei soggetti coinvolti – che tendono a limitarla. Nell'ambito della pianificazione, l'obiettivo è quindi quello di arrivare a programmi che non siano calati dall'alto ma negoziati con tutti gli operatori coinvolti²⁵⁶.

Le tecniche di perequazione urbanistica rispondono nel modo migliore anche ad una tale esigenza.

La perequazione²⁵⁷, prevalentemente, si basa sull'istituto del comparto edificatorio; in tal modo si rende indifferente per il privato la collocazione spaziale degli standard all'interno del comparto.

Si consente cioè di aggirare la tendenziale rigidità dei Piani, dando ai soggetti interessati la possibilità di trovare una sorta di intesa con i Comuni, senza che si debba ricorrere all'esproprio.

Procedura, quest'ultima, generatrice di rapporti conflittuali, mentre si ritiene che la perequazione possa incentivare i proprietari ad un'adesione spontanea a quelli che sono individuati come obiettivi collettivi.

E' infatti il privato che, sostanzialmente, decide il passaggio del bene alla Pubblica Amministrazione; quest'ultima rinuncia a scegliere (in

Tuttavia tale previsione, nei casi come quelli del P.R.G. di Roma sarebbe inapplicabile perché l'iniziativa non è rimessa ai soli proprietari ma è vincolata a precise iniziative dell'Amministrazione comunale”.

²⁵⁶ Si pensi ai Piani di recupero della Legge 457 del 1978 (artt. 28 e 30), ai Programmi Integrati di intervento previsti dalla Legge 179 del 1992 (art. 16), ai Programmi di recupero di cui alla Legge 493 del 1993 (art. 11), ai c.d. P.R.U.S.S.T. inseriti nella Legge 662 del 1996, al c.d. Piano Casa, Legge 133 del 2008.

²⁵⁷ Si veda capitolo II.

modo autonomo ed arbitrario) quando e quali terreni dovranno essere espropriati per realizzare opere per la collettività.

Il risultato è un “accordo”, che tiene conto in egual misura delle esigenze della collettività e degli interessi dei privati coinvolti nelle scelte di Piano.

A questo punto, ci si deve domandare se la perequazione di comparto sia compatibile con un sistema di pianificazione comunale che si basa sulla zonizzazione, ai sensi dell’art. 7 Legge 1150 del 1942²⁵⁸.

Si è ritenuto di poter superare la questione²⁵⁹, sostenendo che la perequazione non vuole derogare al meccanismo delle zone ma ha come obbiettivo quello di attuarlo.

In quest’ottica è evidente che si dovranno preventivamente identificare i comparti nel Piano Regolatore²⁶⁰ e lasciare nella parte attuativa della pianificazione l’applicazione delle tecniche urbanistiche²⁶¹.

Ancora una volta, è chiara la giurisprudenza²⁶², laddove precisa che *“l’attività gestionale di attuazione del piano attiene al governo dell’uso del territorio, senza che possa rilevare in base a quali moduli, privatistici o pubblicistici, l’attività si svolga, perché ciò che conta è che i modelli attuativi siano connotati dall’essere funzionali alla realizzazione concreta della pianificazione”*.

²⁵⁸ T. A. R. Lombardia, Brescia, 20 novembre 2002, n. 1000 in cui si annulla il P. R. G. del Comune di Brescia laddove prevede una microzonizzazione al posto dell’omogeneità per le singole zone.

²⁵⁹ P. Urbani, *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in Riv. giur. urb. n. 4/2004.

²⁶⁰ T. A. R. Emilia – Romagna, 14 gennaio 1999, n. 22, laddove si definisce la perequazione basandosi sull’identificazione di una zona mista a valenza ecologica.

²⁶¹ T. A. R. Campania, 15 gennaio 2002, n. 670.

²⁶² Cass. Civ., sez. unite, 14 luglio 2000 n. 494.

È peraltro doveroso, a questo punto, ricordare che l'art. 13²⁶³ della L. 241/1990 esclude che le disposizioni contenute nel *presente capo* della legge si possano applicare agli atti di pianificazione.

In merito a tale problematica si è aperta un'ampia discussione²⁶⁴.

²⁶³ Art. 13 Legge 241 del 1990: *“Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della Pubblica Amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne riguardano la formazione”*.

²⁶⁴ Sul tema si veda A. Di Mario, *La nuova partecipazione al procedimento: potenziamento e dequotazione*, in F. Caringella - D. De Carolis - G. De Marzo (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa, dopo la Legge n. 15/2005 e n. 80/2005*, I, Giuffrè, Milano, 2005, p. 423 ss.; G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. 2008, p. 474 - 488; M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in Riv. giur. edil. 2004, 539 ss.

In particolare, sulla tesi che ritiene si debba escludere la possibilità di un accordo tra Pubblica Amministrazione e privati nell'ambito della pianificazione urbanistica si veda G. Cugurra, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in Riv. giur. urb. 2000, p. 143 laddove l'autore sostiene che vi sarebbe l'esigenza *“di evitare che la discrezionalità dell'Amministrazione pubblica, in sede di adozione dei provvedimenti di programmazione urbanistica e ambientale, possa essere in qualche modo condizionata dalla necessità di dover recepire, nello strumento generale, proposte di sistemazione del territorio elaborate da soggetti privati”*.

Sulla stessa linea T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 303: *“Deve essere adeguatamente valorizzato il dato normativo espresso, rappresentato dall'art. 13, Legge 241/1990 (...) a mente del quale “le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della Pubblica Amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”*”.

Tuttavia la sentenza prosegue in parziale apertura all'utilizzo degli accordi in ambito urbanistico *“è vero che l'inserimento di moduli convenzionali nell'ambito di procedure pubblicistiche è nato proprio in ambito urbanistico, ed ha nelle convenzioni di lottizzazione previste dalle norme in materia un suo momento di epifania di particolare importanza. Tuttavia questa realtà deve fare i conti con il cogente dato normativo di cui all'art. 13 Legge 241/1990, il quale assume una duplice valenza: contiene la enunciazione del principio secondo cui il modulo generale atipico di accordi procedurali di cui all'art. 11 Legge 241/1990 non è applicabile ai procedimenti amministrativi finalizzati all'adozione di atti di pianificazione, come in ambito urbanistico; se ne ricava tuttavia anche che possono essere le singole leggi di settore, cui lo stesso art. 13 rinvia, a prevedere accordi infraprocedimentali, come avviene per le convenzioni di lottizzazione, e a questi accordi previsti da disposizioni espresse si estendono in via suppletiva le disposizioni dettate in via generale dall'art. 11. Ed infatti la giurisprudenza amministrativa, da un lato, riconduce le convenzioni di lottizzazione di cui alla Legge 765/1967 alla disciplina di cui all'art. 11 (Cons. Stato, Sez. IV, 27*

Con tale norma, il legislatore ha quindi deciso di escludere la disciplina urbanistica dalle disposizioni più significative della Legge 241 del 1990 relativamente al rapporto tra Amministrazioni e cittadini.

La posizione prevalente²⁶⁵, ha sostenuto che in materia di pianificazione urbanistica, a livello di configurazione dello strumento generale comunale, non si possono applicare le disposizioni relative alla partecipazione del singolo al procedimento; e ciò perché, in quella sede, si fissano principi dei quali si dovrà tenere conto nell'elaborazione dei piani comunali. Anche qualora sia la legge in materia urbanistica a concedere ai privati la possibilità di formulare osservazioni, queste sono intese come espressione della facoltà di collaborare all'operato della Pubblica Amministrazione²⁶⁶.

giugno 2008, n. 3255; id. 19 febbraio 2008, n. 534; T.A.R. Toscana, Sez. I, 18 gennaio 2005, n. 153), mentre dall'altro esclude che l'amministrare per accordi possa avere ad oggetto, fuori dei casi *ex lege*, i poteri di pianificazione e di programmazione (Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6685)".

Vedasi anche Cass. Civ., Sez. Un. 15 dicembre 2000, n. 1262: "A corretta interpretazione del riferito art. 13, anche sul piano della coerenza sistematica, impone, infatti, di ritenere che lo sbarramento dell'art. 13 operi solo con riferimento a provvedimenti di pianificazione generale programmatica espressione di scelte politiche; e non quindi anche con riguardo ai piani di lottizzazione (che hanno costituito uno dei settori elettivi per l'emersione delle problematiche degli accordi sostitutivi, come sottolineato dalla citata Cass. Civ. n. 7452 del 1997). Atteso, comunque, che questi ultimi (cui ineriscono le convenzioni di lottizzazione) costituiscono strumenti di pianificazione di tipo attuativo e di carattere servente del P.R.G. e, come tali, non implicano scelte politiche di pianificazione".

²⁶⁵ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. n. 4/2008: "Il divieto dell'art. 13 L. 7 agosto 1990 n. 241 appare, in questo ambito, più che giustificato (e insuperabile sul piano sistematico e di principio, prima che su quello del diritto positivo) perché l'indisponibilità (*rectius*: la non negoziabilità) dell'interesse pubblico di questo livello di pianificazione appare un dato, per così dire, strutturale ed essenziale. Le regole del governo complessivo del territorio, infatti, non possono non essere ritenute come nettamente caratterizzate da un forte grado di oggettivazione, che rende l'interesse pubblico primario, se non l'unico interesse in campo, certamente l'interesse di gran lunga dominante" e aggiunge, a p. 484: "L'accordo assumerebbe una portata diversa da quella ammessa dalla legge, ovverosia quella di atto di pianificazione e non di intesa su taluni profili discrezionali di questo".

²⁶⁶ Ex multis Cons. Stato, sez. IV, 1993 n. 74; Cons. Stato, sez. IV, n. 437 1998.

Posto che il fine perseguito dall'Amministrazione sia quello della cura dell'interesse pubblico²⁶⁷, è inevitabile *“ribadire la concezione autoritaria della funzione urbanistica, in particolare in quella riguardante le decisioni di principio o di livello primario e normativo generale”*²⁶⁸.

Per quanto concerne, invece, la fase attuativa dei piani si ritiene che le cose siano differenti. Alcuni autori²⁶⁹ hanno prospettato la possibilità di evitare l'applicazione del dettato dell'art. 13 grazie al rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, correttezza, imparzialità; ciò anche perché il legislatore, nella Legge 241 del 1990, ha effettuato una scelta che, seguendo il testo della disposizione, sembra legata alla particolarità di alcuni settori identificati, ma non vi è un espresso divieto all'applicazione di principi identici anche in questi contesti.

A sostenere la possibilità di formulare accordi tra pubblico e privati anche nell'ambito della pianificazione, soccorre ulteriore autorevole dottrina²⁷⁰. La posizione²⁷¹ è chiara, laddove si legge *“... anche ammesso che l'art. 13, L. 241 del 1990 incida sull'ambito di applicazione della disciplina degli accordi pubblici, tale disposizione non vieta però*

G. Pagliari, *Gli accordi tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. n. 4 del 2008, 466; N. Assini – P. Mantini, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milano, 2008, 457 ss.

²⁶⁷ F.G. Scoca, *Gli accordi*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008, p. 419: *“Il vincolo per l'Amministrazione del perseguimento dell'interesse pubblico (...) dimostra come la scelta dello strumento consensuale corrisponda all'esercizio di un potere discrezionale, e più precisamente dello stesso potere che avrebbe permesso la definizione unilaterale del procedimento”*.

²⁶⁸ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, cit. p. 471.

²⁶⁹ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, cit., p. 474 - 488.

²⁷⁰ M.A. Sandulli, *Le convenzioni di lottizzazione: natura e tutela*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 19.12.1994, n. 1046, in Giorn. dir. amm. 1995, p. 416 ss.; F. Salvia – F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova 1998, p. 127; P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Torino 1994, p. 238.

²⁷¹ A. Travi, *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in Foro It., 2002, V, p. 277 – 278.

all'Amministrazione di procedere ad accordi pubblici rispetto ad atti di pianificazione, come i Piani Regolatori Generali. La norma tutt'al più esclude l'obbligo per l'Amministrazione di prendere in considerazione la proposta di accordo di un privato, ma non la facoltà per l'Amministrazione, che lo ritenga opportuno, di procedere a un accordo. Alla luce dell'art. 13, l'accordo "preparatorio" rispetto ai contenuti di un Piano Regolatore (o di una sua variante) non può ritenersi né vietato né illegittimo: infatti l'art. 13 non pone alcun divieto".

Pertanto, è stato osservato²⁷² che, in base all'art. 29²⁷³ Legge 241/1990, si può sostenere che l'art. 13 non vincola i casi di potestà legislativa concorrente regionale e, di conseguenza, è lecito *"attendere ed auspicare limitazioni a tale deroga generale da parte del legislatore regionale"*.

Pertanto è evidente che, anche in considerazione dell'effettiva realizzazione di accordi tra Pubblica Amministrazione e privati in ambito urbanistico con ottimi risultati, la tesi più accreditata debba essere quella, sostenuta – come abbiamo visto – ormai da vari autori²⁷⁴; ciò implica

²⁷² N. Assini – P. Mantini, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milano, 2008, p. 177: *"Gli Enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto del principio di pari opportunità e partecipazione al procedimento per le intese preliminari o preparatorie dell'atto amministrativo e attraverso procedure di confronto concorrenziale per gli accordi sostitutivi degli atti amministrativi, al fine di recepire negli atti di pianificazione proposte di interventi, in attuazione coerente degli obbiettivi strategici contenuti negli atti di pianificazione e delle dotazioni minime previste dalla legge, la cui localizzazione è di competenza pubblica."*

²⁷³ Legge 241 del 1990, art. 29: *"Le Regioni e gli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'attività amministrativa, così come definita dai principi fissati dalla presente legge"*.

²⁷⁴ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 148: *"Con questa norma (art. 13 Legge 241/1990 n.d.r.) il legislatore non ha affatto inteso affermare che i procedimenti pianificatori non debbano essere informati al principio della partecipazione degli interessati, ma soltanto sancire la "particolarità" dell'ordinamento urbanistico attraverso il riconoscimento di una sua parziale "separatezza" dall'ordinamento generale, da cui, peraltro, anch'esso trae necessariamente origine e legittimazione."*

ritenere che, con l'art. 13, il legislatore abbia voluto evidenziare la particolarità dell'ordinamento urbanistico senza per questo vietare che, anche in tale ambito, sia possibile concludere accordi.

4. IL PRIVATO COME SOGGETTO ATTIVO NEL RAPPORTO CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Dalla ricostruzione effettuata fino a questo punto è evidente che, nel corso del tempo, si è verificata una riconsiderazione del ruolo del privato, inteso ora come soggetto attivo in vari campi.

La stessa Legge Costituzionale n. 3 del 2001, introducendo all'art. 118 Cost.²⁷⁵ il principio di sussidiarietà orizzontale²⁷⁶, rivaluta il ruolo attivo dei privati.

²⁷⁵ Art. 118 Cost: *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

²⁷⁶ Sul tema, vedasi le osservazioni di E. Ferrari, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni* (a cura di F. Roversi Monaco, *Atti del Convegno tenutosi a Bologna, 25-26 settembre 1995*) Rimini, 1997; F. Salvia – F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2007; P. Urbani, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Giappichelli, Torino, 2007; L. Casini, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2006; G. Ruberto, *Profili giuridici della programmazione negoziata*, in Giust. Amm. 2007, sezione Edilizia ed urbanistica, p. 1004: *“Nei moduli della programmazione negoziata è tuttavia rinvenibile una visione nuova, dinamica della sussidiarietà, non più intesa nel senso tradizionale di criterio rigido di allocazione delle*

Si vuole infatti consentire ai cittadini singolarmente o in forma associata, di svolgere attività di interesse generale.

Alla base di tale scelta vi è un concetto di interconnessione della collettività, ossia l'idea che si possa ottenere la massima utilità personale qualora si raggiunga un benessere collettivo. Tale concetto, posto sul piano del governo del territorio porta, a sua volta, ad un maggior coinvolgimento dei privati anche in campo urbanistico²⁷⁷.

Pertanto il singolo viene coinvolto nelle decisioni della Pubblica Amministrazione²⁷⁸.

funzioni amministrative, ma in un'accezione procedimentale e consensuale, in cui il ruolo centrale degli enti locali è assicurato dalla partecipazione, insieme alle forze locali e alle parti sociali, al tavolo di concertazione in cui sono assunte le scelte programmatiche".

²⁷⁷ In merito all'analisi dei modelli di interazione pubblico - privato nell'ambito delle funzioni di governo del territorio, si veda F. Pellizzer, *Gli accordi pubblico - privato nel governo del territorio*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico - privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, 2011, in particolare sulle figure convenzionali paradigmatiche si prospetta questa suddivisione: "(...) a) le "convenzioni urbanistiche" (...) che definiscono principalmente (ma non solo) profili attuativi di scelte pianificatorie effettuate dall'Amministrazione unitamente agli impegni assunti dai privati attuatori ed il cui perfezionamento condiziona, di norma, l'approvazione del programma/progetto di intervento e la sua efficacia; b) gli "accordi pianificatori" che (...) per lo più concorrono, nel contesto procedimentale alla definizione delle scelte dell'Amministrazione (siano essi riconducibili lato sensu al modello classico delle convenzioni di lottizzazione, oppure agli accordi procedimentali previsti da alcune leggi regionali); c) gli "accordi complessi funzionali", perfezionati dalle Amministrazioni (...) nell'ambito dell'esercizio di distinte, ma connesse, funzioni di rilievo territoriale e che esprimono il concorso di una pluralità di interessi differenziati e che fungano o da strumento attuativo di politiche settoriali o da accordo regolatorio di meccanismi perequativi - compensativi finalizzati alla realizzazione, con il concorso di soggetti privati, di opere e/o di servizi pubblici; d) gli "accordi tra Amministrazioni" con cui, nel disciplinare la realizzazione di opere e servizi di interesse comune a più Amministrazioni, vengono regolati anche i contenuti urbanistici riflessi", p. 139-140.

²⁷⁸ L. Casella, *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2, aprile - giugno 2009, p. 356: "All'inizio il privato non aveva un ruolo attivo nell'attività di pianificazione urbanistica, ma doveva solamente accettare le scelte effettuate dagli organi competenti. Il legislatore ha iniziato a prendere in considerazione i privati cittadini con la legge sull'espropriazione per pubblica utilità del 1865 e successivamente anche con la legge fondamentale del 1942: si parlava però di semplici forme di collaborazione. Successivamente l'urbanistica consensuale si è sviluppata molto e oggi molte leggi

Sono numerose le leggi regionali che hanno recepito questa impostazione; un caso emblematico può essere identificato nell'art. 18 Legge Regionale Emilia-Romagna n. 20 del 2000²⁷⁹. Con questa norma, il legislatore ammette sia la possibilità che i privati stipulino accordi con la Pubblica Amministrazione nel corso dell'iter procedimentale della pianificazione, sia la possibilità che gli accordi costituiscano parte integrante dello strumento urbanistico.

regionali dedicano particolare attenzione alle modalità di partecipazione dei privati alle varie fasi della pianificazione”.

²⁷⁹ L. R. Emilia Romagna n. 20/2000, art. 18: “1. Gli enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, per assumere in tali strumenti previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione. Gli accordi possono attenersi al contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale e urbanistica, sono stipulati nel rispetto della legislazione e pianificazione sovraordinata vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi. 2. L'accordo indica le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso allo strumento negoziale e verifica la compatibilità delle scelte di pianificazione concordate, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 3. 3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. La stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo esecutivo dell'ente. L'accordo è subordinato alla condizione sospensiva del recepimento dei suoi contenuti nella delibera di adozione dello strumento di pianificazione cui accede e della conferma delle sue previsioni nel piano approvato. 4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 2, 4 e 5 dell'art. 11 della legge 241/1990”. Ma occorre ricordare anche altri esempi, come L.R. Veneto n. 11/2004 art. 6: “1. I comuni, le province e la Regione, nei limiti delle competenze di cui alla presente legge, possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico. 2. Gli accordi di cui al comma 1 sono finalizzati alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi. 3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato. 4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 11, commi 2 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241

Occorre notare che la proposta formulata dal privato non può mirare alla tutela del solo interesse del singolo, ma deve consistere in un progetto di rilevante interesse per la collettività. Quindi non si può basare su un semplice scambio di vantaggi tra privato e Amministrazione comunale, ma deve essere il solo strumento che l'Ente può utilizzare per tutelare un interesse collettivo locale²⁸⁰.

Da notare che il legislatore regionale, ha scelto di disciplinare gli accordi con i privati in modo che questi possano integrare l'atto di pianificazione. L'obiettivo sembra essere quello del superamento della rigida imposizione causata dalla zonizzazione, con contestuale rivalutazione del ruolo del soggetto privato in tale ambito²⁸¹.

L'embrione di questo tipo di politica concordata, è da ricercarsi nella c.d. cessione di cubatura²⁸²; con tale istituto si intende la cessione di una parte o della totalità della capacità edificatoria di un fondo a vantaggio di un'altra area.

“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi” e successive modificazioni”.

²⁸⁰ M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in Riv. giur. urb. 2004, p. 569: *“In termini di utilità dell'accordo, questo “vincolo di scopo” testimonia i vantaggi pubblici conseguiti dall'Amministrazione per mezzo dell'attività del soggetto privato, può giustificare la già citata ricostruzione in termini di onerosità (in senso ampio) dell'accordo e determinare, in capo al privato, la creazione ex novo del diritto di edificare”.*

²⁸¹ L. Casella, *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 2, aprile - giugno 2009: *“Uno dei primi modelli di urbanistica consensuale è il piano di lottizzazione, introdotto dalla Legge n. 765 del 1967; nel 1971 con la Legge n. 865, vengono istituiti i piani per gli insediamenti produttivi; la Legge n. 457 del 1978 disciplina i piani di recupero finché nel 1992 viene introdotto un nuovo strumento con la Legge n. 179: nasce il programma integrato di intervento finalizzato alla riqualificazione del tessuto urbano, edilizio ed ambientale. Da questo momento vengono istituiti molti altri tipi di programmi, da quello per il recupero urbano (Legge n. 493 del 1993), a quello per la riqualificazione urbana (D.M. del 21 dicembre 1994). Infine, nel 1998, con il decreto ministeriale dell'otto ottobre, vengono introdotti i piani di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile, i c.d. P.R.U.S.S.T.”.*

²⁸² Su cui *infra*, capitolo IV.

Anche in questo caso, il privato è coinvolto nella pianificazione, con connessi problemi conseguenti.²⁸³

Si concede quindi al singolo sia la possibilità di realizzare le opere di urbanizzazione primaria, sia la possibilità di cedere volontariamente le proprie aree al Comune affinché questo vi realizzi opere pubbliche (con riconoscimento di una edificabilità da concretizzare altrove).

Secondo il parere di alcuni autori²⁸⁴, la perequazione urbanistica può essere considerata un'espressione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Tuttavia, si deve eccepire che non si può ritenere che la pianificazione sia completamente sostituibile con processi di autoregolazione privata²⁸⁵.

La giurisprudenza²⁸⁶, non ha mancato di cogliere la possibilità di convivenza tra perequazione e zonizzazione.

In una recente pronuncia del T.A.R. Puglia²⁸⁷ si legge *“il meccanismo della cessione gratuita su base convenzionale (...) non può stimarsi penalizzante atteso che esso appartiene, in definitiva, al novero dei poteri conformativi della proprietà privata di spettanza della P.A., che, con tale procedura, anziché riservare alla propria unilaterale determinazione i tempi e la scelta della relativa acquisizione, coinvolge*

²⁸³ Su cui *infra*, capitolo IV.

²⁸⁴ G. Sabato, *La perequazione urbanistica* in www.giustamm.it: *“La perequazione urbanistica appare più precisamente espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, che comporta l’attribuzione ai privati di una sorta di ruolo di supplenza (la cd. autoamministrazione), essendo richiesto loro, nel quadro collaborativo con il Comune, di assumere il ruolo di veri protagonisti del teatro urbanistico”*.

²⁸⁵ E. Boscolo, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di), *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato*, pubblicazioni dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, 2, Giuffrè Editore, p. 199.

²⁸⁶ T. A. R. Campania, 15 gennaio 2002, n. 670.

²⁸⁷ T. A. R. Puglia – Lecce, sez. I, 28 aprile 2004, n. 2711, in Foro Amm. T. A. R. 2004, 1172.

anche il privato, al cui placet, in definitiva, subordina il passaggio alla mano pubblica del bene destinato ad assolvere alle funzioni di standards di zona”.

Pertanto, la Pubblica Amministrazione consente ai privati di avere un ruolo attivo anche nel contesto urbanistico posto che, tramite accordi, si prendono scelte inerenti la pianificazione territoriale.

Rimane il fatto che il ruolo attivo del privato nell’assetto definitivo delle scelte urbanistiche, deriva dalla necessità che tali decisioni vengano concertate tra i privati e la Pubblica Amministrazione, ma anche tra i soli privati che entrano in contatto tra loro per scambiarsi diritti edificatori.

È ormai indiscusso che la Pubblica Amministrazione, infatti, non agendo con poteri autoritativi, lascia al soggetto un ruolo di primo piano. L’Ente pubblico diviene infatti una sorta di “*regolatore del mercato*” dei diritti edificatori, pur mantenendo un ruolo fondamentale che si sostanzia sia nel decidere i comparti in cui realizzare tecniche perequative, sia nello scegliere il “modello” di perequazione da realizzare concretamente.

5. NECESSITÀ DI RENDERE EFFETTIVE LE SCELTE DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA.

La pianificazione, e quindi l’utilizzo del territorio, è espressione di scelte politiche effettuate in una determinata zona.

Il principio di sussidiarietà verticale introdotto all'art. 118 Cost, del resto, ha posto in evidenza anche la funzione degli Enti locali territoriali, riconoscendo ai Comuni maggiore autonomia²⁸⁸.

Questi ultimi, sono quindi considerati come rappresentativi della collettività della quale curano il benessere e lo sviluppo²⁸⁹. Da un punto di vista urbanistico, tale esigenza comporta sovente la riqualificazione delle aree degradate, la necessità di creare zone di verde pubblico e quella di realizzare attrezzature urbane per migliorare la qualità delle città.

Pertanto è corretto fissare prescrizioni urbanistiche atte ad effettuare lo sviluppo ed il miglioramento del territorio, ma è fondamentale che vi sia anche la capacità di concretizzare tali scelte.

²⁸⁸ A. Calegari, *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del P.R.G.*, in Riv. giur. urb. n. 1-2 2006, p. 161: *“Ciò che nel piano costituisce espressione dell'autonomia decisionale riservata al Comune, in forza del citato principio di sussidiarietà non può essere sindacato dalla Regione, la quale, invece, può far prevalere la sua volontà e può, di conseguenza, modificare il contenuto del piano, tutte le volte in cui ciò appaia necessario per salvaguardare interessi di rango superiore, quali sono certamente gli interessi legati alla tutela dei beni culturali e del paesaggio, o più genericamente di rango sovra comunale, quali sono gli interessi legati al rispetto della pianificazione territoriale di livello superiore ovvero al coordinamento con la programmazione delle opere pubbliche, statali, regionali e provinciali”*.

²⁸⁹ In questo senso, pensiamo ai principi ispiratori della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo nella città, firmata a Saint Denis il 18 maggio 2000, ove si muove dalla premessa che la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo (1948) è universale e si stabilisce, all'art. 1: *“La città è uno spazio collettivo che appartiene a tutti gli abitanti, i quali hanno il diritto di trovarvi le condizioni necessarie per appagare le proprie aspirazioni dal punto di vista politico, sociale ed ambientale, assumendo nel contempo i loro doveri di solidarietà. Le autorità comunali agevolano con ogni mezzo a loro disposizione il rispetto della dignità di tutti e la qualità della vita dei loro abitanti”* ed ancora, all'art. XIX – Diritto ad un'urbanistica armoniosa: *“1. I cittadini delle città hanno diritto ad uno sviluppo urbanistico ordinato che garantisca una relazione armoniosa tra l'habitat, i servizi pubblici, le strutture, il verde pubblico, e le attrezzature destinate ad uso collettivo. 2. Le autorità comunali realizzano, con la partecipazione dei cittadini, una pianificazione ed una gestione urbana che possa ottenere l'equilibrio tra l'urbanistica e l'ambiente. 3. In tale ambito, si impegnano a rispettare il patrimonio naturale, storico, architettonico, culturale ed artistico delle città ed a promuovere la ristrutturazione del patrimonio esistente”*.

Ciò, del resto, è espressione di quei principi di imparzialità e di buon andamento contenuti nell'art. 97 Cost. che dovrebbero sempre guidare le decisioni amministrative.

Per quanto concerne l'urbanistica, la tecnica dello zoning, è stata a lungo l'unica utilizzata. Occorre chiarire che, con tale modalità, si consente che *“i possibili usi del territorio vengano stabiliti in base alla funzione principale – residenziale, produttiva, terziaria, agricola, di conservazione dell'ambiente, etc. – assegnata dal piano ad una certa parte dell'ambito spaziale cui si riferisce. Contemporaneamente, ed in coerenza con il tipo di insediamento consentito nella zona, vengono fissati gli indici ed i parametri relativi all'attività costruttiva (tali indicazioni si definiscono in termini di “zonizzazione strutturale” o “architettonica”) ovvero le prescrizioni relative ad altro tipo di trasformazione degli immobili, fino alla totale immodificabilità del territorio”*²⁹⁰.

Tuttavia, pur costituendo il principio di razionalizzazione relativo all'ordinata distribuzione degli interessi pubblici e privati sul territorio, la tecnica della zonizzazione non si è rivelata soddisfacente poiché, per lo più, non risponde alle esigenze di crescita e flessibilità richieste dalle città.

Del resto, ad oggi, sono necessarie modalità non rigide ma tali da soddisfare una necessità di sviluppo territoriale sempre nuova.

Pertanto il piano deve aprirsi alla codeterminazione degli assetti con i soggetti privati, perché è questa flessibilità che consente di prendere le migliori decisioni per tutto il territorio.

²⁹⁰ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 152 – 153.

Peraltro, non è più accettabile che la Pubblica Amministrazione si limiti a fissare prescrizioni urbanistiche nel Piano Regolatore Strutturale e in quello Operativo. Le recenti tecniche urbanistiche, prevedono la creazione di piani che non riguardano l'intero territorio ma si limitano ad operare su quelle aree ritenute strategiche nella trasformazione dell'assetto urbano.

Al fine di recepire tali indicazioni, gli ordinamenti regionali, scelgono – per lo più – di effettuare la divisione del Piano urbanistico in Strutturale ed Operativo.

La possibilità, sempre riconosciuta alla Pubblica Amministrazione, di acquistare i terreni che occorrono per concretizzare le scelte di pianificazione a prezzi di mercato non è più concretamente sostenibile. Ciò perché sovente gli Enti locali non hanno le risorse finanziarie necessarie, ma anche perché esiste una valida alternativa.

La capacità di realizzare opere pubbliche a costo zero ed in tempi più rapidi, scegliendo tecniche di perequazione urbanistica che meglio rispondono a tali esigenze, deve essere letta non solo in un'ottica di risparmio delle finanze pubbliche ma anche alla luce della necessità di evidenziare il buon operato dei governanti in vista delle elezioni amministrative. D'altra parte, ad oggi, il sistema elettorale prevede l'elezione diretta del cosiddetto Sindaco – manager e del Presidente della Provincia.

Più in generale, l'applicazione di tali tecniche risponde all'esigenza, sempre più sentita dalla collettività, di avere un'Amministrazione territoriale che funzioni, con il minor aggravio possibile per le finanze pubbliche.

Si ritiene che le scelte perequative possano portare ad un finanziamento indiretto dei Piani Regolatori e, di conseguenza, ad una loro più efficace attuazione.

Tramite forme di contrattazione con i privati, pertanto, la pianificazione urbanistica diviene inevitabilmente meno onerosa per gli Enti interessati, anche grazie ai finanziamenti dei privati stessi²⁹¹.

L'altra esigenza sempre più avvertita dalla collettività è legata ad un urbanistica più attenta alla tutela dell'ambiente.

Anche in quest'ottica, la perequazione è un utile strumento per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile; infatti le trasformazioni urbanistiche sono subordinate alla cessione ai Comuni di aree nelle quali realizzare anche spazi di verde pubblico ed inoltre, qualora fossero già esistenti, possono essere tutelati in modo migliore.

6. LA DIFFICILE SITUAZIONE ECONOMICA DEGLI ENTI LOCALI E LE COMPLICAZIONI DEL RICORSO ALL'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'.

²⁹¹ P. Urbani, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 86: "Come è stato evidenziato mai come in questi anni si assiste a proposte di riconversione di parti di zone produttive dismesse, di edifici pubblici, di palazzi storici, caserme, carceri, ospedali, aree ferroviarie che prescindono dalla loro originaria destinazione urbanistica o dal loro essere stati destinati ad assolvere funzioni diverse per proporsi come occasioni di interventi plurimi e complessi che nulla hanno a che fare con la loro origine: essi sono visti come spazi o contenitori. Dati questi spazi e questi volumi le soluzioni possibili di trasformazione sono infinite. Il limite è dato solo dalla poca fantasia degli amministratori pubblici e dalla convenienza economica dei capitali privati".

Prescindendo dal problema di reperire denaro per realizzare opere pubbliche, l'alternativa alle tecniche di perequazione urbanistica rimane il ricorso all'esproprio.

Su tale punto, occorre chiarire che questo istituto, non attiene alla realizzazione di opere private ma è utilizzato al solo scopo di creare opere di pubblica utilità ed è, di per sé, oneroso e conflittuale.

La proprietà privata può essere limitata, laddove avvenga una localizzazione di opere per la collettività. Stabilire che determinate zone abbiano una funzione urbanistica pubblica implica quindi creare i presupposti per l'espropriazione dell'area.

L'art. 42 Cost. legittima infatti il ricorso a procedure espropriative laddove si legge *“la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale”*.

L'espropriazione è espressione della capacità dell'Amministrazione di esprimere la sua volontà e di imporla al privato; trattasi di un esempio tipico di atto ablatorio che incide su diritti reali, tramite il quale la Pubblica Amministrazione sacrifica l'interesse di un soggetto per ottenere un vantaggio per la collettività.

In tal modo il privato viene spogliato del suo diritto di proprietà su un bene determinato, al fine di consentire all'Ente pubblico l'acquisizione di tale diritto. Il tutto dovrà essere giustificato dalla necessità di tutelare interessi generali.

Qualora l'espropriando non accetti di effettuare una cessione volontaria dell'area, la Pubblica Amministrazione potrà procedere coattivamente.

In quest'ultimo caso, si avvierà un procedimento che inizia con una dichiarazione di pubblica utilità – o un atto equipollente – e terminerà

con un decreto di esproprio con il quale si realizza l'acquisto, a titolo originario, del bene a favore del soggetto espropriante.

La dichiarazione di pubblica utilità è l'atto attraverso il quale si informa l'interessato delle motivazioni di pubblico interesse per la salvaguardia delle quali il suo diritto verrà sacrificato.

Attraverso tale dichiarazione si conferisce al bene una particolare qualità giuridica ed è, pertanto, un elemento essenziale per la legittimità del provvedimento espropriativo.

La dichiarazione, inoltre, può essere contenuta in un atto che ha ad oggetto la dichiarazione stessa, oppure si ravvisa implicitamente nell'approvazione dei piani urbanistici, o del progetto definitivo dell'opera pubblica o degli Accordi di Programma.

Elementi essenziali sono l'indicazione della natura e dello scopo dell'opera pubblica, la scelta dell'area, l'indicazione dei mezzi finanziari che verranno utilizzati, i termini iniziali e finali per effettuare i lavori e concludere la procedura espropriativa.

Qualora l'opera sia urgente e indefettibile, la Pubblica Amministrazione può, dietro indennizzo, procedere all'occupazione di urgenza.

Una volta avviato il procedimento espropriativo, questo si concluderà con il decreto di esproprio, che è l'atto finale del procedimento e serve per concretizzare il passaggio del bene al soggetto espropriante con acquisto a titolo originario.

Tale atto può essere sostituito solo da una cessione volontaria del bene, attraverso la quale si evita l'imposizione e ci si accorda sul trasferimento.

Ricordiamo, in questo senso, l'importanza dell'art. 45 del D.P.R. 327/2001; la norma riconosce al proprietario la possibilità di stipulare un accordo volontario con la Pubblica Amministrazione nel quale, come

corrispettivo per la cessione del bene, si ottiene non denaro ma diritti edificatori.

Pertanto, attraverso tale cessione, la Pubblica Amministrazione acquista la proprietà del bene ed il privato riceve delle volumetrie aggiuntive rispetto a quelle indicate negli atti di pianificazione.

Problema fondamentale in tema di espropriazione è rappresentato dalla corresponsione di un indennizzo.

L'art. 42 Cost., che prevede la possibilità di espropriare previo pagamento di indennizzo, è una norma di garanzia del soggetto interessato e da questo assunto, come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale²⁹², non si può prescindere.

Tuttavia, lungi dal fornire criteri per calcolare tale indennizzo, la norma costituzionale si limita ad affidare al legislatore ordinario la soluzione del problema.

Vediamo quindi brevemente le disposizioni di legge che si sono succedute nel tempo sull'argomento.

Le origini di tale sistema di calcolo, si trovano nella Legge n. 2359 del 25 giugno 1865, laddove, ex art. 39, si stabilisce che l'indennizzo consiste *“nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita”*.

Posto che attraverso questo criterio si lasciava la determinazione dell'indennizzo alla libera valutazione dei periti e ciò appariva come una

²⁹² Corte Costituzionale, 29 maggio 1968, n. 55: *“Premesso che l'istituto della proprietà privata è garantito dalla Costituzione e regolato dalla legge nei modi di acquisto, di godimento e nei limiti, tale garanzia è menomata qualora singoli diritti, che all'istituto si ricollegano, vengano compressi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli oneri, anche fiscali, riguardanti la proprietà fondiaria.*

scelta arbitraria, la norma venne sostituita dall'art. 13 Legge 2892 del 1885; qui si stabiliva che *“l'indennità dovuta ai proprietari degli immobili espropriati sarà determinata sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, purchè essi abbiano data certa corrispondente al rispettivo anno di locazione”*.

Alla luce di questo quadro normativo, e sempre in relazione alla previsione costituzionale contenuta nell'art. 42, quindi, si contrapponevano sostanzialmente due teorie in merito alla quantificazione dell'indennizzo. Da un lato, alcuni autori²⁹³ ritenevano che, sulla base di quanto stabilito nella Legge n. 2359 del 1865, il risarcimento previsto dalla Costituzione dovesse essere pari al valore venale del bene.

Secondo altri il valore dell'indennità²⁹⁴ doveva essere calcolato in modo discrezionale dal legislatore ordinario, posto che *“la previsione di un indennizzo, da valutarsi come mezzo di completo ristoro economico del patrimonio inciso, è compatibile unicamente con un sistema espropriativo articolato sul presupposto dell'inviolabilità della proprietà costituzionalmente garantita”*²⁹⁵.

La legislazione successiva alla Costituzione, ha previsto criteri di determinazione dell'indennizzo eterogenei.

In questo ambito, particolare importanza ha rivestito la Legge 865 del 1971²⁹⁶; nel testo si stabiliva che il calcolo avvenisse, indipendentemente dal valore di mercato dell'immobile. Si fissava quindi un valore medio

Anche tali atti vanno considerati di natura espropriativi.”

²⁹³ C. Lessona, *Espropriazione per pubblica utilità*, Bologna, 1957, p.8 e ss.

²⁹⁴ P. Virga, *Principi costituzionali in materia di espropriazione*, in AA.VV., *Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità. Atti del VI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1962, p. 325 ss.

²⁹⁵ Mozto, Piras, *Espropriazione e “pubblica utilità”*, in Giur. Cost. 1959, p. 215.

legale stabilito in relazione al valore agricolo medio assegnato al tipo di coltura in atto nella regione agraria in cui è collocato l'immobile.

Grande importanza riveste anche la Legge 10 del 1997, la cosiddetta legge Bucalossi. In tale normativa, ex art. 14, si modificava l'art. 16 della Legge 865 del 1971, prevedendo che l'indennità per le aree esterne ai centri abitati dovesse essere commisurata al valore agricolo corrispondente al tipo di coltura esistente nella zona da espropriare, determinato da apposite commissioni provinciali; per le aree site nei centri edificati, invece, l'indennità era commisurata in base al valore agricolo medio della coltura più redditizia fra quelle che nella regione agraria coprono una superficie superiore al 5% di quella coltivata, moltiplicato per specifici coefficienti. Questo meccanismo, che pone il valore agricolo medio come criterio per stabilire l'indennità, verrà ritenuto illegittimo dalla Corte Costituzionale²⁹⁷ per l'evidente contrasto con gli art. 3, comma 1, e 42, comma 3 Cost.

Il vuoto lasciato dal legislatore in materia, viene colmato dal D.P.R. 327 del 2001 che definisce le modalità con le quali si calcola l'entità

²⁹⁶ Dichiarata incostituzionale con sentenza Corte Costituzionale n. 5 del 1980.

²⁹⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 5 del 1980: *“é necessario, perché l'indennità di espropriazione possa ritenersi conforme al precetto costituzionale, che la misura di essa sia riferita al valore del bene, determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica perché solo in tal modo l'indennità stessa può costituire un serio ristoro per l'espropriato. È palese la violazione di tale principio ove, per la determinazione dell'indennità, non si considerino le caratteristiche del bene da espropriare ma si adotti un diverso criterio che prescinda dal valore di esso. È proprio quanto avviene nella materia in disamina perché il criterio del valore agricolo medio dei terreni secondo i tipi di coltura praticati nella regione agraria interessata, adottato per la determinazione dell'indennità di esproprio dall'art. 16 Legge n. 865 del 1971 come modificato dall'art. 14 Legge n. 10 de 1977 (...) introduce un elemento di valutazione del tutto astratto, che porta inevitabilmente per i terreni destinati ad insediamenti edilizi che non hanno alcuna relazione con le colture praticate nella zona alla liquidazione di indennizzi sperequati rispetto al valore dell'area da espropriare, con palese violazione del diritto a quell'adeguato ristoro che la norma costituzionale assicura all'espropriato”*.

dell'indennizzo all'art. 32 a mente del quale *“1. Salvi gli specifici criteri previsti dalla legge, l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio, valutando l'incidenza dei vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa e senza considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio e quelli connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista, anche nel caso di espropriazione di un diritto diverso da quello di proprietà o di imposizione di una servitù. (L) 2. Il valore del bene è determinato senza tenere conto delle costruzioni, delle piantagioni e delle migliorie, qualora risulti, avuto riguardo al tempo in cui furono fatte e ad altre circostanze, che esse siano state realizzate allo scopo di conseguire una maggiore indennità. Si considerano realizzate allo scopo di conseguire una maggiore indennità, le costruzioni, le piantagioni e le migliorie che siano state intraprese sui fondi soggetti ad esproprio dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento. (...) Il proprietario, a sue spese, può asportare dal bene i materiali e tutto ciò che può essere tolto senza pregiudizio dell'opera da realizzare”*.

A parte l'operato del legislatore, in materia di indennizzo che la Pubblica Amministrazione deve pagare le cose sono mutate in seguito all'intervento della giurisprudenza.

La Corte Costituzionale²⁹⁸, in un primo momento, dovendo giudicare sulla costituzionalità dell'indennizzo espropriativo, aveva ritenuto preminente il cattivo stato economico degli Enti; pertanto, sostenendo che la grave congiuntura economica può conferire un diverso peso al bilanciamento degli interessi in gioco, giustificava quanto stabilito all'art.

²⁹⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 283/1993.

5 bis del D.L. 333/1992 ossia una liquidazione indennitaria pari alla metà del valore dei suoli.

Tale indirizzo è mutato con la sentenza n. 348 del 2007, in cui la Corte dimostra di aver recepito le indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. In tale pronuncia i Giudici, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis comma 1 e 2 del D.L. n. 333 del 1992 e dell'art. 37 del D.P.R. n. 327 del 2001, per contrasto con l'art. 42 Cost., hanno rapportato l'indennizzo espropriativo al valore venale del bene²⁹⁹.

Il ragionamento seguito si basa sull'art. 117 Cost. che prevede l'obbligo, sia per il legislatore statale che per quello regionale, del rispetto “*dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”; in particolare, il riferimento va alle disposizioni C.E.D.U. sulla tutela della proprietà, intesa come diritto fondamentale. Peraltro, posto che l'Italia ha subito condanne proprio dalla Corte Europea per i Diritti Umani in relazione all'incongruità degli indennizzi espropriativi, la Corte ha colto l'occasione per impostare un calcolo basato sul valore di mercato del bene sulla base dell'art. 42 Cost..

Questa impostazione è stata ripresa dal legislatore nella finanziaria per il 2008³⁰⁰; all'art. 2 co. 89-90 della stessa legge è stato espressamente stabilito che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è commisurata al valore venale del bene. È inoltre prevista una riduzione del 25% sulla somma da pagare solo qualora l'opera di interesse pubblico sia atta ad agevolare riforme economico-sociali.

²⁹⁹ R. Zanino, *L'uguaglianza nella pianificazione: una possibilità o un'utopia?*, in www.giustamm.it.

³⁰⁰ Legge 24 dicembre 2007 n. 244.

Tutto ciò rende il ricorso a tecniche espropriative sempre più oneroso per gli Enti Pubblici, anche a fronte dei lunghi tempi necessari per portare a termine il procedimento e del possibile contenzioso che ne può scaturire. La scarsità delle risorse finanziarie dei Comuni, quindi, deve necessariamente orientare verso scelte diverse. Ciò anche se, è bene ricordarlo, il fine perseguito dall'Amministrazione deve sempre essere la tutela dell'interesse pubblico. Il vantaggio economico – finanziario che può ottenere il Comune applicando tecniche perequative, *“non è elemento essenziale dell'accordo, può essere un fattore ulteriore, che può anche contribuire a determinare la rilevanza dell'interesse pubblico, giustificativo dell'accordo, ma non può costituirlo ex se e in via esclusiva”*³⁰¹.

Occorre notare che la perequazione realizza risultati analoghi a quelli raggiunti utilizzando tecniche espropriative a costo zero.

Si può infatti creare una riserva di aree e di diritti edificatori di cui l'Amministrazione comunale può fruire senza corrispondere denaro³⁰², ma concedendo in cambio diritti edificatori.

Non stupisce quindi che la perequazione inizi ad essere applicate sempre più frequentemente proprio in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999³⁰³, ove chiaramente si stabilisce che ai

³⁰¹ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. 2008, p. 504.

³⁰² F. Oliva, *Riforma del piano e riforma del regime immobiliare*, in P. Mantini – F. Oliva (a cura di), *La riforma urbanistica in Italia*, Milano, Pirola, 1996, p. 42: *“In assenza di una reale prospettiva di tornare ad indennità espropriative svincolate dai valori di mercato e quindi prendendo coscienza della sostanziale impossibilità di recuperare l'impostazione giuridica della separazione del diritto di proprietà da quello di edificazione e di una generalizzazione dello strumento espropriativo nell'attuazione del Piano ed in presenza di un processo di trasformazione urbana sempre più maturo, la soluzione attuativa perequativa appare l'unica praticabile, anche per aderire ai ripetuti richiami della Corte Costituzionale”*.

³⁰³ Corte cost. n. 179 del 20 maggio 1999 in Foro it, 1999, I, 1705.

piani perequati non si applica l'indennizzo anche qualora i vincoli imposti abbiano oggettivamente contenuto espropriativo.

Occorre precisare che, nella sentenza citata, non si parla esplicitamente di perequazione urbanistica.

Tuttavia si è ritenuto che a questa i Giudici si riferiscano laddove, nello specificare quali siano i casi in cui non si è tenuti a corrispondere un indennizzo, è scritto *“vincoli che importino una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico – privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi attuabili anche dal privato e senza necessità di previa ablazione del bene”*.

È proprio nei Piani in cui si applica lo strumento perequativo che il soggetto cede alcune zone alla Pubblica Amministrazione per la realizzazione di opere pubbliche, ottenendo in cambio diritti edificatori da utilizzare in altre aree.

Ovviamente, di fronte all'alternativa tra la cessione perequata e l'esproprio con conseguente sacrificio totale del terreno, il privato è indotto a scegliere la prima soluzione poiché questa consente il recupero, anche se in altra zona, di una parte della capacità edificatoria.

Quindi l'Amministrazione comunale otterrà il risultato di acquisire aree a costo agricolo o nullo per realizzare opere necessarie alla collettività; il tutto con il pieno accordo dei privati.

Scopo dell'operato della Pubblica Amministrazione rimane la tutela e il benessere della collettività intesa nella sua interezza; la crisi economica nella quale versano attualmente gli Enti locali, rende il territorio una delle poche risorse ancora disponibili.

Questo nella misura in cui si riesce a trasformarlo in una componente di incentivazione anche per gli interventi effettuati da privati.

Il riconoscimento dei diritti edificatori in capo agli stessi in funzione perequativa (o premiale), può contribuire quindi a far sì che il territorio non si trasformi semplicemente in uno strumento che incrementa la disuguaglianza.

7. LA GIURISPRUDENZA E I VINCOLI URBANISTICI.

È di tutta evidenza che la pianificazione del territorio implica sovente la creazione di un rapporto conflittuale tra Pubblica Amministrazione e privati.

La giurisprudenza si è dovuta spesso esprimere in merito alle scelte effettuate dall'Amministrazione. In tal senso, caso emblematico è legato alla disciplina dei vincoli urbanistici.

È opportuno premettere che tramite il Piano Regolatore, come detto, l'Amministrazione pubblica può imporre limiti alla edificabilità di alcune zone per la tutela di interessi collettivi.

Trattasi dei vincoli urbanistici, che hanno lo scopo di garantire che sul territorio vi sia la possibilità di trovare aree in cui localizzare i beni e i servizi pubblici.

I vincoli sono impedimenti al pieno esercizio di un diritto, nel senso che *“diventa giuridicamente impossibile esercitare una facoltà normalmente*

*esercitabile dal titolare del diritto stesso, in quanto ritenuta compresa in quest'ultimo*³⁰⁴.

Pertanto i vincoli³⁰⁵, di fatto, impediscono ai titolari del diritto di proprietà di utilizzare il proprio fondo.

E ciò avviene annullando o comprimendo la facoltà di edificare (o di disporre liberamente) su determinati terreni, in forza del potere conformativo della proprietà riconosciuto al pianificatore.

A coloro che possiedono aree in cui i Piani Regolatori generali prevedono la creazione di opere pubbliche, si chiede quindi di attendere l'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi e si impedisce loro, nel frattempo, qualunque tipo di attività edificatoria³⁰⁶.

Interessante, ai fini della pianificazione del territorio, è sicuramente la tipologia dei vincoli “sostanziali”, utilizzati per tutelare aree inedificate di natura ambientale.

³⁰⁴ G. Pagliari, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. giur. urb. n. 4/2009.

³⁰⁵ Occorre dare conto, sin da ora, della distinzione esistente tra vincoli conformativi ed espropriativi. La Cassazione Civile, sezioni unite, 25 novembre 2008, n. 28051 definisce i primi come i vincoli che “hanno la funzione di definire per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale”, mentre i secondi sono “incidenti su beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica e che hanno portata e contenuto direttamente ablatori”.

³⁰⁶ P. Mazzoni, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990, pp. 199-200: “Ai proprietari di aree destinate alla localizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, il Piano Regolatore Generale attribuisce una mera posizione di soggezione alla futura espropriazione. Questa avverrà solo in seguito alla redazione dello strumento attuativo, ma nel frattempo al proprietario è impedita ogni attività edificatoria (...) Ma anche in relazione alle aree destinate a rimanere di proprietà privata il Piano Regolatore Generale può prescrivere vincoli che ne comportino la totale immodificabilità: si tratta ad esempio delle aree (...) destinate al cosiddetto verde privato. Anche queste previsioni comportano vincoli di inedificabilità di carattere permanente e a tempo indeterminato”.

A legittimare l'uso di questa pratica è la giurisprudenza amministrativa³⁰⁷ che ha ritenuto *“rientrare nel potere di gestione in chiave urbanistica del territorio, valutazioni discrezionali che privilegino la qualità della vita, anche in parti del territorio comprensive di beni immobili non aventi le caratteristiche intrinseche e peculiari che ne comportino livelli sovraordinati di tutela”*.

Si è inoltre affermato che *“l'esercizio del potere di conformazione urbanistica è compatibile con la tutela paesistica, trattandosi di forme complementari di protezione preordinate a curare con diversi strumenti distinti interessi pubblici”*.

Il tipo di vincoli che interessa ai fini della presente trattazione è quello cosiddetto *“localizzativo”*, ossia *“quelle previsioni che comportano l'inedificabilità delle aree in attesa che le stesse vengano espropriate per la realizzazione di opere”*³⁰⁸.

Il ricorso ai vincoli, nel corso del tempo, è stato sempre più frequente poiché consentiva alle Amministrazioni di non pagare l'indennità di esproprio.

In questi casi, quindi, si identifica un bene e si dispone la sua inedificabilità fino a quando non sarà oggetto di una regolare procedura di esproprio. Ciò implica che, in realtà, l'area è edificabile, solo che il soggetto che potrà realizzare l'opera non sarà un privato ma la Pubblica Amministrazione.

³⁰⁷ Vedasi, ex multis: T.A.R. Lazio, sez. I, n. 937 del 1993; Consiglio di Stato, sez. IV, 4 dicembre 1998 n. 1734; T.A.R. Lazio, sez. I, 21 luglio 1999 n. 1652; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 383 del 6 marzo 1998.

³⁰⁸ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 268. Secondo una classificazione, che si può approfondire nello stesso testo citato, esistono altre categorie di vincoli oltre a quelli localizzativi. Per completezza ricordiamo: - vincoli di rinvio; - vincoli strumentali; - vincoli sostanziali.

In merito, l'art. 9 del D.P.R. 327/2001 stabilisce che *“un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità”*.

Per quanto con tali strumenti, di fatto, si comprime il diritto di proprietà dei soggetti interessati realizzando una situazione al limite del rispetto del c.d. contenuto minimo del diritto di proprietà, la giurisprudenza³⁰⁹ ha ritenuto l'apposizione di vincoli legittima.

Inoltre, occorre sottolineare che la Corte Costituzionale, con varie pronunce sul tema, ha stabilito che la proprietà privata ha un contenuto edificatorio minimo che può essere compresso per lungo tempo solo dietro indennizzo.³¹⁰ Da qui la teoria che ritiene che i vincoli urbanistici “a contenuto espropriativo” possano avere solo una durata temporanea.

Il problema nasce dalla possibilità di reiterare tali vincoli, poiché in questo modo si crea un'evidente disparità di trattamento tra i proprietari.

³⁰⁹ Corte Cost. n. 55 del 29 maggio 1968: *“Per evitare lo sconfinato arbitrio del singolo a disciplinare l'esercizio del diritto, e per dare ordine e un'armonia allo sviluppo dei centri abitati, la proprietà in questione è tuttavia sottoposta ad alcuni limiti in relazione alla funzione sociale propria di essa. Tra questi limiti vanno senz'altro ritenuti legittimi, prima di tutto, perché compatibili con l'anzidetto sistema, quelli che possono essere considerati connessi e connaturali a detta proprietà, in quanto hanno per scopo una disciplina dell'edilizia urbana nei suoi molteplici aspetti (inerenti all'intensità estensiva e volumetrica, alla localizzazione, al decoro e simili) (...) Tra i limiti legittimi, in quanto connaturali alle anzidette esigenze (e storicamente tramandati), deve farsi rientrare anche l'assoggettamento a vincoli di immodificabilità per la limitata durata (purchè ragionevole) dei piani particolareggiati, di quelle aree che i piani stessi destinano al trasferimento in vista delle programmate trasformazioni o diverse utilizzazioni”*. In relazione a questa sentenza, vedasi G. Campos Venuti, *Urbanistica istituzionale. Dalla sentenza della Corte Costituzionale alla tesi per il nuovo dibattito urbanistico*, Padova, 1968.

³¹⁰ Corte Cost. n. 6 del 19 gennaio 1966, nella quale si afferma l'illegittimità costituzionale per contrasto (in particolare) con l'art. 42, terzo comma Cost., degli artt. 7, n. 2, 3 e 4, e art. 40, Legge 17 agosto 1942, n. 1150, laddove consentono, senza

Il legislatore è intervenuto sul tema stabilendo, nella Legge n. 1187 del 19 novembre 1968, ex art. 2, che le indicazioni previste nel Piano Regolatore Generale, qualora riguardino beni determinati assoggettati a vincoli espropriativi *“o a vincoli che comportano la inedificabilità, perdono efficacia qualora, entro cinque anni dalla data di approvazione del Piano Regolatore, non siano stati approvati i piani particolareggiati”*.

Ad oggi, intervenuto il D.P.R. 327 del 2001, si stabilisce ex art. 9 che *“il vincolo preordinato all’esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell’opera”*.

Pertanto, se nel frattempo la dichiarazione è intervenuta, il vincolo è prorogato per tutta la durata di efficacia della stessa.

Nulla si stabilisce, invece, in merito al regime successivo dei terreni una volta che i vincoli abbiano perso la propria efficacia.

Il problema riguarda, inevitabilmente, sia un aspetto legato alla disciplina urbanistica dell’area, sia la reiterabilità dei vincoli stessi.

In merito al primo punto, è stato sostenuto che *“l’area viene a trovarsi nella condizione propria delle aree prive di Piano (...) Ciò sia che in precedenza non vi fosse mai stato altro Piano sia che invece vi fosse stato. Ciò perché la prescrizione vincolativa è una prescrizione valida, che quindi produce tutti i suoi normali effetti fino al momento della sua decadenza: tra questi, in primo luogo, quello istantaneo, collegato alla sua entrata in vigore, di abrogazione in parte del Piano in quel momento in vigore”*³¹¹.

previsione di indennizzo, limitazioni temporanee o definitive del diritto di proprietà; Corte Cost. 314 del 20 luglio 2007.

³¹¹ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 83-84.

Per risolvere il problema, la giurisprudenza³¹² *“ha utilizzato il principio, introdotto dalla L.P., secondo cui nessuna parte del territorio nazionale può essere effettivamente priva di regolamentazione urbanistica. Nei Comuni privi di strumento urbanistico, infatti, l’edificazione non è libera ma assoggettata a determinati parametri stabiliti dalla legge. L’operazione interpretativa posta in essere dalla giurisprudenza è stata, pertanto, quella di assimilare la situazione delle porzioni di territorio comunale rimaste prive di disciplina urbanistica, a seguito della cessazione d’efficacia del vincolo urbanistico, a quella dei Comuni del tutto sforniti di strumenti di pianificazione”*³¹³.

Sul tema connesso alla possibilità di reiterare i vincoli, ha avuto modo di esprimersi la Corte Costituzionale con varie pronunce. In primo luogo, ricordiamo che, con la sentenza n. 92 del 7 aprile 1982, la Corte (respingendo l’eccezione di illegittimità costituzionale della Legge n. 1187 del 1968 per la mancata previsione di irreiterabilità dei vincoli urbanistici), ha sostanzialmente affermato che il legislatore ordinario avrebbe potuto stabilire la possibilità di reiterare i vincoli.

In seguito, la Corte ha avuto modo di evidenziare che la reiterazione oltre il termine è possibile a patto che sia motivata in relazione alle esigenze urbanistiche e, in ogni caso, sia previsto un equo indennizzo.

Ovviamente, come chiarisce la citata sentenza della Corte Costituzionale, la necessità di corrispondere un indennizzo qualora sia stato apposto un vincolo urbanistico privo di un termine di durata si realizza in alcuni casi³¹⁴.

³¹² Cons. Stato, 2 aprile 1984, n. 7, in www.giustizia-amministrativa.it

³¹³ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 283.

³¹⁴ Corte Cost. n. 179 del 1999: *“Occorre premettere che il problema di un indennizzo a seguito di vincoli urbanistici – come alternativa non eludibile tra previsione di*

Nello specifico, è necessario che si tratti di vincoli relativi a beni determinati e preordinati all'esproprio. Oppure qualora i vincoli, sempre relativi a beni identificati, siano di carattere sostanzialmente espropriativo; il che implica che sia immediatamente operativo un vincolo che comporti la inedificabilità assoluta su uno specifico bene. Altro caso è quello dei vincoli che superino la durata determinata dal legislatore quale limite, non irragionevole né arbitrario, alla sopportabilità del peso da parte del privato³¹⁵.

Il D.P.R. 327 del 2001 ha disciplinato la materia stabilendo, all'art. 9, la possibilità di reiterazione del vincolo dopo la sua decadenza; ciò a patto che ci sia una motivazione ed il tutto avvenga attraverso la rinnovazione dei procedimenti di pianificazione territoriale, tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard.

indennizzo ovvero di un termine di durata massima dell'efficacia del vincolo – si può porre sul piano costituzionale quando si tratta di vincoli che: - siano preordinati all'espropriazione, ovvero abbiano carattere sostanzialmente espropriativi, nel senso di comportare come effetto pratico uno svuotamento, di rilevante entità ed incisività, del contenuto della proprietà stessa, mediante imposizione, immediatamente operativa, di vincoli a titolo particolare su beni determinati, comportanti inedificabilità assoluta, qualora non siano stati discrezionalmente delimitati nel tempo dal legislatore dello Stato o della Regione; - superino la durata che dal legislatore sia stata determinata come limite, non irragionevole e non arbitrario, alla sopportabilità del vincolo urbanistico da parte del singolo soggetto titolare del bene determinato colpito dal vincolo, ove non intervenga l'espropriazione, ovvero non si inizi la procedura attuativa attraverso l'approvazione di piani particolareggiati e di esecuzione, aventi a loro volta termini massimi di attuazione fissati dalla legge; - superino sotto un profilo quantitativo la normale tollerabilità secondo una concezione della proprietà che resta regolata dalla legge per i modi di godimento ed i limiti preordinati alla funzione sociale.” in Giorn. Dir. Amm., 1999, 851, con nota di V. Mazzei, Reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti ed indennizzo; vedasi anche Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 1992, n. 988.

³¹⁵ Corte Cost. n. 179 del 1999: “Per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica, l'obbligo specifico di indennizzo deve sorgere una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea (a sua volta preceduto da un periodo di regime di salvaguardia) del vincolo (o di proroga per legge in regime transitorio), quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli, come indice della normale

Posto quindi che sia la Corte, nella pronuncia del 1999, sia il legislatore non ritengono di per sé inammissibile la reiterazione dei vincoli, è altrettanto chiaro che è necessario corrispondere al proprietario un indennizzo³¹⁶.

Ad oggi, è incontestato che la somma da corrispondere al privato, peraltro, vada rapportata al valore venale de bene, come ha chiarito la Corte Costituzionale³¹⁷ recependo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Uomo³¹⁸.

In tal modo, anche il ricorso a questa tecnica si è rivelato troppo oneroso per i Comuni interessati. Posto che “ ... *la reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati, motivazione conseguente allo*

sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo, qualora non sia intervenuta l'espropriazione ovvero non siano approvati i piani attuativi”.

³¹⁶ Corte Cost. n. 179 del 1999: “Assumono certamente carattere patologico quando vi sia una indefinita reiterazione o una proroga “sine die” o all’infinito (attraverso la reiterazione di proroghe a tempo determinato che si ripetano aggiungendo le une alle altre) o quando il limite temporale sia indeterminato, cioè non sia certo, preciso e sicuro e, quindi, anche non contenuto in termini di ragionevolezza. Ciò ovviamente in assenza di previsione alternativa dell’indennizzo, e fermo, beninteso, che l’obbligo dell’indennizzo opera una volta superato il periodo di durata (tollerabile) fissato dalla legge (...) una volta oltrepassato il periodo di durata temporanea, il vincolo urbanistico, se permane a seguito di reiterazioni, non può essere dissociato, in via alternativa all’espropriazione, dalla previsione di un indennizzo”.

³¹⁷ Corte Cost. n. 348 del 2007, ove si statuisce sulla incompatibilità delle disposizioni introdotte dall’art. 5 bis del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, nella Legge 8 agosto 1992, n. 359, relativa alle modalità di calcolo dell’indennità di espropriazione, con la disciplina di cui all’art. 1 del primo Protocollo allegato alla C.E.D.U.. La Corte ha quindi dichiarato l’illegittimità costituzionale della normativa indicata per contrasto con l’art. 117, I° Cost. La conclusione è stata che l’art. 5 bis, poiché prevede la corresponsione di un’indennità compresa tra il 50% ed il 30% del valore di mercato del terreno, viola quel “ragionevole legame” con il valore venale del bene, così come stabilito dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

³¹⁸ Si veda S. Benini, *Vincoli urbanistici e diritti umani. Nota a Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 15 luglio 2004, Scordino c/Governo Italiano*, in Foro it., 2005, IV, p. 75.

svolgimento delle indagini necessarie per accertare i presupposti; la motivazione, in tale ipotesi, quale eccezione alla generale regola che non impone l'obbligo di motivazione per gli atti a carattere generale, va ancorata ad una serie di parametri dovendo essere evidenziate, oltre alla persistenza dell'interesse pubblico ed alla sua attualità, le specifiche ragioni del ritardo che hanno determinato la decadenza del vincolo, la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione tra i proprietari espropriabili e, dunque, la ineluttabilità della scelta dell'area già vincolata, la serietà e affidabilità della realizzazione nei termini previsti delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento ed, infine, la ragionevole dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico”³¹⁹.

Quindi, come sostenuto anche dalla dottrina³²⁰, laddove si sostenga che i vincoli possano essere reiterati, si dovrà dimostrare, tra le varie cose, che non era concretamente applicabile una soluzione di tipo perequativo.

E ciò può accadere solo qualora sussistano ragioni urbanistico – territoriali dovute alla carenza di aree in cui far “atterrare” i diritti edificatori.

³¹⁹ Consiglio Di Stato, Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171, in Foro Amm. C.D.S. 2006, 10 2776.

³²⁰ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Atti del Convegno – Associazione Italiana di Diritto Urbanistico – Verona 10-11 ottobre 2008, p. 4: “Le perequazioni e la compensazione consentono infatti il più efficace perseguimento delle politiche pubbliche con il minor sacrificio della posizione dei proprietari, secondo la caratteristica valutazione di ‘minor compressione’ in cui si sostanzia la .cd. proporzionalità – necessità (...) Ne consegue che l’unica ragione idonea a giustificare la riproposizione di una impostazione vincolistica può essere rinvenuta solo in una comprovata inapplicabilità per ragioni strettamente urbanistico – territoriali della perequazione e della compensazione”.

Il problema è quello di capire se, qualora i vincoli siano stati precedentemente posti, questi possano sopravvivere nonostante l'applicazione di tecniche perequative.

La giurisprudenza sembra incline ad accogliere una soluzione negativa del quesito; si sostiene³²¹ che, se le norme tecniche di attuazione di una variante generale *“prevedono espressamente l'esistenza di un indice territoriale omogeneo pari a 0,15 mq/mq per tutte le aree, creando così un meccanismo di compensazione volto a perequare il valore fondiario dei terreni: tale previsione vale espressamente anche per le zone F e G destinate ad accogliere attrezzature di interesse generale e comunale, quindi ad essere espropriate come appunto le aree della ricorrente, per le quali l'indice territoriale omogeneo in parola deve garantire un diritto di edificabilità utilizzabile su aree edificabili cedibili ai terzi da parte dell'espropriato. Quindi per le aree espropriande non vi è quello svuotamento incisivo della proprietà che giustifica la necessità di indennizzare la reiterazione dei vincoli scaduti”*.

Tale tesi muove dalla considerazione che la perequazione implica il riconoscimento ai terreni di una capacità edificatoria che può essere immediatamente negoziata; di tal chè non si realizzerebbe quello svuotamento economico che è proprio dei vincoli.

Pertanto, la perequazione urbanistica vuole ovviare alle problematiche connesse alla durata dei vincoli di inedificabilità; si pone quindi inevitabilmente come mezzo alternativo anche alle tecniche espropriative.

Laddove si sia tentato di mascherare l'imposizione dei vincoli utilizzando indici perequativi troppo bassi per giustificare le cessioni dei terreni

richiesti è intervenuta la giurisprudenza amministrativa³²². E ciò perchè, tramite l'applicazione di tecniche perequative, si tenta di realizzare un effettiva uguaglianza tra i proprietari coinvolti anche in risposta alle situazioni di grave disuguaglianza generate dall'applicazione dei vincoli. Tuttavia l'uso dei meccanismi di perequazione non è esente da problemi nuovi, anche connessi alla mancanza di norme che li definiscano compiutamente.

E ciò, nonostante l'importanza delle statuizioni in materia inserite nel Decreto Legge n. 70 del 13 maggio 2011, convertito con la Legge 106 del 2011³²³.

³²¹ T. A. R. Liguria – Genova, sez. I, 21 novembre 2005, n. 1492, in Foro Amm. T. A. R. 2005, 11 3490.

³²² T. A. R. Veneto, sez. II, 23 febbraio 2005, n. 775; Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833

³²³ Si veda capitolo I.

CAPITOLO IV:

RAPPORTO TRA DIRITTO DI PROPRIETÀ E POTERI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: COME PUO' TROVARE LEGITTIMAZIONE LA PEREQUAZIONE URBANISTICA.

1. Rapporto tra perequazione urbanistica e diritto di proprietà; - 2. Diritti edificatori e perequazione urbanistica; - 3. La trasferibilità dei diritti edificatori; - 4. Teorie relative all'inquadramento giuridico della perequazione urbanistica; - 5. Conclusioni.

1. RAPPORTO TRA PEREQUAZIONE URBANISTICA E DIRITTO DI PROPRIETÀ.

Il problema connesso alla pianificazione del territorio, come illustrato nei precedenti capitoli, nasce dal fatto che da un lato l'organizzazione è necessaria, dall'altro la proprietà privata deve essere salvaguardata, così come il principio di uguaglianza.

Tutto questo implica che, almeno per quanto riguarda la possibilità edificatoria, si deve consentire all'Amministrazione pubblica di operare scelte che limitano il singolo nella sua facoltà di disporre del diritto di

proprietà³²⁴ ma, allo stesso tempo, non si può prescindere dalle garanzie costituzionali concesse al privato.

Occorre a questo punto chiarire che già il Codice Civile si occupa diffusamente della proprietà privata e delle limitazioni che questa può incontrare, stabilendo alcuni assunti fondamentali.

All'art. 832 c.c. si legge che *“il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico”* e, all'art. 869 c.c. *“i proprietari di immobili nei Comuni dove sono formati Piani Regolatori devono osservare le prescrizioni dei piani stessi nelle costruzioni e nelle riedificazioni o modificazioni delle costruzioni esistenti”*.

Da tutto ciò si evince che la disciplina urbanistica è una fonte di produzione dello statuto della proprietà edilizia³²⁵.

Ricordiamo anche l'art. 845 del Codice Civile, ove si stabilisce che *“la proprietà fondiaria è soggetta a regole particolari per il conseguimento di scopi di pubblico interesse nei casi previsti dalle leggi speciali e dalle disposizioni contenute nelle sezioni seguenti”*.

La Costituzione riconosce che la legge deve tutelare il diritto di proprietà ex art. 42. Tuttavia, quanto stabilito nella Carta fondamentale deve essere letto anche alla luce delle disposizioni contenute nel Codice Civile sul diritto di proprietà³²⁶.

³²⁴ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, pag. 182.

³²⁵ P. Mazzoni, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990, p.141; G. Pagliari, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. giur. Urb. n. 4/2009.

³²⁶ Occorre rammentare: - Art. 832 c.c. che identifica il diritto di proprietà come il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, - art. 833 c.c. sul divieto degli atti emulativi; - artt. 834 e 838 c.c. sull'espropriabilità dei beni; - art. 835 c.c. sulla requisibilità; - art. 839 c.c. sulla proprietà pluralistica dei beni di interesse

In precedenza, norma analoga all'art. 42 Cost. era contenuta all'art. 29 dello Statuto Albertino. Tuttavia, poiché non si trattava di una “costituzione rigida”, esistevano disposizioni in materie particolari³²⁷ che limitavano la proprietà privata in funzione di una asserita tutela di interessi pubblici³²⁸.

L'Assemblea costituente ha voluto salvaguardare la proprietà e, allo stesso tempo, creare una riserva di legge relativa, delegando al legislatore la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti del diritto per garantirne la funzione sociale³²⁹.

In merito a questo aspetto, si sono, nel corso del tempo, fronteggiate due interpretazioni.

storico e artistico; - artt. 840 ss. c.c. sulla proprietà fondiaria; - artt. 846 ss. c.c. sulla proprietà rurale; - artt. 869 ss. c.c. sulla proprietà edilizia.

³²⁷ Si consideri a titolo esemplificativo la legislazione mineraria degli anni '20 del secolo scorso, la legge sulle servitù militari (anni '30), quella sulla proprietà forestale e sulla bonifica (anni '20 - '30), leggi del 1939 sui beni culturali e sui beni ambientali, Legge 17 agosto 1942 n. 1150.

Sull'argomento F. Salvia, *I vincoli urbanistici e uso della proprietà*, in M.A. Sandulli - M. Spasiano - P. Stella Richter (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007, p. 31: “Il criterio guida seguito dal legislatore dell'epoca era quello di negare l'indennizzo per ogni ipotesi di “deminutio” della proprietà non comportante il suo trasferimento (qualunque fosse la natura, l'intensità e la durata della compressione), riconoscendosi l'esigenza della “indennità” solo nel caso in cui (per effetto dell'esproprio) fosse in gioco la titolarità del diritto”.

³²⁸ F. Salvia, *I vincoli urbanistici e uso della proprietà*, cit. pp. 31-32: “il legislatore, nel conformare gli statuti delle anzidette proprietà, abbia rimosso o accantonato (forse con la scusante della specialità), il postulato originario della “sacralità” del diritto di proprietà, facendosi, invece, guidare da un'altra idea ottocentesca: quella dell'onnipotenza del legislatore, in virtù della quale alla legge è consentito tutto, tranne che cambiare un uomo in donna”.

³²⁹ Corte Costituzionale, 9 maggio 1968, n. 55: “secondo i concetti, sempre più progrediti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare”.

La prima³³⁰, partiva dalla considerazione che la tutela del diritto di proprietà si limitasse alla disposizione sulla riserva di legge.

Pertanto, si sosteneva che il legislatore ordinario “*fosse libero di trasformare, plasmare la disciplina in questione a proprio piacimento senza che si potessero desumere dalla Costituzione garanzie di sorta quanto al contenuto di leggi siffatte*”.³³¹

La seconda³³², riteneva che la Costituzione tutelasse maggiormente la proprietà privata, non solo quindi tramite la disposizione della riserva di legge, ma anche stabilendo che questo diritto dovesse avere caratteristiche sulle quali il legislatore non potesse incidere in modo arbitrario. Pertanto, veniva assicurato un cosiddetto “*contenuto minimo*” al diritto che non poteva essere compresso neppure dal legislatore.

Questa seconda impostazione appare quella più fondata, posto che è corretto ritenere che con l’art. 42 si sia voluto attribuire al diritto di proprietà la dignità dei diritti costituzionali, rendendo allo stesso tempo impossibile la compressione totale dello stesso anche da parte della legge ordinaria³³³.

³³⁰ Autorevolmente sostenuta, tra i tanti, da M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, p. 443 ss; G. Motzo – A. Piras, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, p. 151 ss; A. Predieri, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.* 1968, p. 1298 ss; S. Rodotà, *Commento all’art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, G. Branca (a cura di), *I rapporti economici*, Bologna-Roma, 76 ss..

³³¹ L. Paladin, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, p. 412.

³³² Si veda A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 27 ss; G. D’Angelo, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto di indennizzo*, Napoli, 1964; E. Guicciardi, *L’art. 42 della Costituzione e la svalorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. edil.* 1968, II, p. 93 ss; G. Correale, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell’autorità*, Padova, 1984.

³³³ G. Morbidelli, *La proprietà. Il governo del territorio*, in G. Amato - A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, IV ed. Bologna, 1994, pp.751 ss.

Come è stato notato³³⁴, tuttavia, ciò significa che “... *il legislatore ordinario non può configurare un diritto di proprietà, che non facoltizzi il titolare alla negoziazione e alla fruizione del bene, e però la Carta medesima non dice come si concretizzino, in termini minimi, né la facoltà di disporre, né la facoltà di godimento*”.

Pertanto, la proprietà privata non può dirsi annoverata tra i diritti inviolabili ma trattasi comunque di un diritto fondamentale³³⁵ collocato nell’ambito dei rapporti economici.

Il costituente indica le componenti essenziali di tale diritto, ma non conferisce alle stesse una precisa connotazione giuridica.

In ogni caso, qualunque vincolo alla proprietà non può che essere posto dalla legge. Ciò significa, come sostenuto dalla dottrina³³⁶, che si potranno avere vincoli *ope legis* o automatici, in quanto stabiliti direttamente dalla norma di legge; esistono inoltre vincoli provvedimentali, così definiti perché imposti con provvedimenti amministrativi o normativi in quanto previsti dalla legge.

Pertanto, si verifica una restrizione della proprietà privata derivante direttamente da disposizioni di legge oppure si potranno creare restrizioni su beni determinati in base ai criteri che la legislazione ha elaborato.

Da tutto quanto sopra, si evince che il diritto di proprietà possa essere disciplinato esclusivamente dalla legge statale; tuttavia le norme relative al governo del territorio, che quindi riguardano i beni oggetto di proprietà edilizia, sono sottoposte anche alla potestà legislativa regionale³³⁷.

³³⁴ G. Pagliari, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. Giur. Urb. n. 4/2009.

³³⁵ P. Urbani, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it

³³⁶ F. Bassi, *Lezioni di diritto amministrativo*, V ed., Milano, 1998, p. 300.

³³⁷ Sul tema si veda capitolo I.

Comunque solo attraverso la legge, si può quindi limitare il godimento della proprietà privata.

Secondo alcuni autori³³⁸, il termine corretto non è “limitare” ma “conformare” posto che, tramite la pianificazione, non si limita il diritto di proprietà ma si configura il diritto stesso.

Pertanto, la conformazione del diritto di proprietà che avviene attraverso la pianificazione è costituzionalmente legittima, proprio perché la Pubblica Amministrazione trae il fondamento di questo potere dalla legge.³³⁹

Il problema è dato dal rapporto tra i limiti alla proprietà previsti per assicurare la funzione sociale della stessa ed il contenuto minimo³⁴⁰; ciò al fine di capire se, in nome della funzione sociale, siano legittime disposizioni che intaccano il diritto.

Tuttavia, sempre tenendo presente che queste limitazioni non possono portare a considerare il diritto di proprietà, sul piano giuridico – sostanziale, non più esistente.

In verità, sul fondamento giuridico del concetto di “contenuto minimo”, non vi è alcuna chiarezza, posto che la Costituzione non lo definisce. Tale ricerca quindi, in assenza di un dato unificante, si trasforma da

³³⁸ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 276: “Il contenuto del diritto sarà conformato, al fine di essere indirizzato ad una funzione sociale, dall’Amministrazione in modo da escludere radicalmente poteri di trasformare il bene in senso urbanistico - edilizio. Si è usato il termine conformazione poiché inquadra precisamente la vicenda giuridica ora descritta, che non è di limitazione – evocante un fatto che dall’esterno viene ad incidere su una situazione già definita – ma appunto di configurazione del diritto dal suo interno”.

³³⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 38 del 1966.

³⁴⁰ Sul tema si veda P. Urbani, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà*, in Convegno nazionale dell’AIDU, Verona 10 – 11 ottobre 2008, in www.pausania.it

momento di applicazione delle regole ad attività di ricezione dei più disparati valori sociali.³⁴¹

Occorre sottolineare che anche l'utilizzo del termine "*funzione sociale*" è impreciso e generico poiché, di fatto, le aree ricomprese nelle scelte d'azione dell'Amministrazione possono realizzare tale funzione in modi differenti.

La funzione sociale non può identificarsi solo con la realizzazione di interessi pubblici, ma è stata definita come l'utilità collettiva, il vantaggio che apporta la proprietà alla comunità.³⁴²

A tal fine, come abbiamo visto nei capitoli precedenti, alla Pubblica Amministrazione è stato concesso il potere di espropriare, qualora ricorrano i presupposti del pubblico interesse, e, comunque, a patto di riconoscere al proprietario un equo indennizzo. In tal modo si è cercato di compensare il sacrificio imposto al singolo ma, tuttavia, sempre di indennizzo si tratta, non di risarcimento del danno. Tanto più che la corresponsione di una somma di denaro, in caso di esproprio, si è a lungo scostata dal valore venale del bene (anche se, in seguito alla recente pronuncia della Corte Costituzionale³⁴³, le cose sono cambiate).

Per quanto concerne la giurisprudenza comunitaria, nel contesto della pianificazione, è forte il richiamo alle norme costituzionali dei Paesi membri.

Questo vale, anche per quanto riguarda l'ambito della disciplina della proprietà privata. "*L'impostazione tradizionale nell'ordinamento degli Stati membri, poggia sul rapporto tra beni, interessi e situazioni*

³⁴¹ L. Paladin, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Milano, 1988, p. 407.

³⁴² C.M. Bianca, *La proprietà*, in *Diritto Civile*, VI, Milano, Giuffrè, 1999, p. 171.

³⁴³ Sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 2007.

soggettive esclusive e quindi pone al centro il rapporto di appartenenza di una res ad un soggetto, in quanto tale cosa sia idonea a soddisfare un interesse del soggetto stesso riconosciuto e protetto dal diritto.”³⁴⁴

Il problema era legato al fatto che, mentre negli ordinamenti degli Stati membri quello che rilevava era, in prima istanza, il valore d’uso del bene e non tanto quello di scambio³⁴⁵, l’ordinamento comunitario ha sempre considerato determinante il secondo aspetto. La situazione si è modificata a causa di alcuni fattori. Pensiamo all’aumento delle materie sottoposte al controllo degli organi dell’Unione, con il conseguente riconoscimento dei diritti fondamentali della persona nel diritto comunitario, e tra questi è annoverato quello di proprietà. Inoltre vi è stato un espresso richiamo nell’Atto unico europeo alla C.E.D.U. (Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo) e, nel Trattato del 2004³⁴⁶, alla Carta europea dei diritti fondamentali, in cui la proprietà è maggiormente riconosciuta e tutelata.

Il Trattato Costituzionale che ha recepito il catalogo dei diritti fondamentali della Carta di Nizza³⁴⁷ consente una limitazione della proprietà privata per motivi di “*pubblico interesse*”.

In questo modo si può sostenere che sia stata definita una sorta di “contenuto minimo” del diritto di proprietà.

³⁴⁴ P. Urbani, *Il tema del contenuto minimo della proprietà nel diritto urbanistico*, in www.giustamm.it

³⁴⁵ Vedasi tra gli altri A. Gambaro, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, 1975; M. Trimarchi, *Diritto privato dell’Unione Europea*, in M. Bessone (a cura di) *Trattato di diritto privato*, I, Torino 2000, p. 159.

³⁴⁶ Trattato ratificato dall’Italia tramite la Legge n. 57 del 7 aprile 2005 “Ratifica ed esecuzione del trattato che adotta una costituzione per l’Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004”.

³⁴⁷ Art. II-77 relativo al Diritto di Proprietà stabilisce che: “*Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale*”.

Ancora, all'art. 52 sulla *“Portata dei diritti garantiti”* si stabilisce che *“eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà (...) nel rispetto del principio di proporzionalità possono apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”*.

Pertanto, la Corte di Giustizia può tutelare il diritto di proprietà e sanzionare la sua violazione, poiché trattasi di diritto fondamentale della persona, appartenente al novero delle libertà economiche.

La stessa Corte³⁴⁸, quindi, ha stabilito la possibilità di limitare il diritto di proprietà in funzione della tutela dei principi perseguiti dall’ordinamento. La giurisprudenza della C.E.D.U. ha specificato che ad ogni persona deve essere assicurato il rispetto dei suoi beni, solo la tutela dell’interesse pubblico può portare a limitazioni. A tal fine, sono stati chiariti anche quali devono essere i caratteri dell’interesse pubblico affinché sia consentita una limitazione alla proprietà: - deve essere proporzionale al sacrificio imposto al singolo; - deve, comunque, essere concreto ed effettivo.

³⁴⁸ Sull’argomento, si veda: - la sentenza *Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung/Commissione delle Comunità Europee* del 14 maggio 1974, causa 4/73, in Raccolta 1974 p. 491, ove il diritto di proprietà viene inteso come una libertà economica, e non come diritto assoluto; quindi la considerazione della funzione sociale dello stesso porta ad ammettere restrizioni dovute al perseguimento dell’interesse generale della comunità. - la sentenza *Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz*, 13 dicembre 1979, causa 44/69, in Raccolta 1969, p. 3727, ove si giustifica la restrizione di uno specifico uso del bene posto che ciò lascia la possibilità di effettuare altri utilizzi economici della cosa; la compressione dell’interesse del singolo è giustificata dall’interesse generale alla politica agricola europea.

L'eventuale sproporzione nel sacrificio serve per capire se la sostanza del diritto venga di fatto negata e, quindi, se sia stato violato il contenuto minimo della proprietà. In particolare, il problema nasceva dall'inerenza dello *jus aedificandi* alla proprietà del terreno suscettibile di edificazione, con la conseguente necessità del riconoscimento di un indennizzo qualora si fossero posti vincoli di inedificabilità del suolo.

Queste indicazioni si riflettono inevitabilmente anche sul principio perequativo. Ciò perché tale tecnica è ammissibile laddove non incida sul contenuto minimo del diritto di proprietà; inoltre occorre sottolineare che, necessitando di un accordo tra i soggetti coinvolti³⁴⁹, è fondamentale che i tempi di realizzazione delle modalità perequative non siano lunghi poiché questo comporterebbe, inevitabilmente, una limitazione del diritto di proprietà³⁵⁰.

Abbiamo appena evidenziato, come una definizione di contenuto minimo sia stata elaborata in ambito comunitario.

Bisogna anche rammentare che si ritiene che le norme relative alla perequazione urbanistica riguardino il governo del territorio, con

³⁴⁹ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 182: “*In altri termini se per poter trasformare la proprietà – da fondiaria in edilizia – il privato è ancorato a complessi processi sui quali non può in alcun modo incidere poiché dipendono dall’insieme delle volontà di altri soggetti, saremmo nella prevalenza dei casi di fronte ad un vincolo di rinvio a successiva attuazione delle prescrizioni urbanistiche che in parte dipendono dall’edilizia privata ed in parte anche dalla Pubblica Amministrazione (programmi integrati di intervento, cessione delle aree, evidenza pubblica, stipula convenzioni).*”

³⁵⁰ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, cit. p. 182: “*Il modello perequativo o i modelli ad esso assimilati prevedono una complessa attuazione affidata a moduli consensuali che legano intere categorie di proprietari, dal cui impegno necessariamente unitario scaturisce l’urbanizzazione effettiva delle aree. Con il che si riduce drasticamente la possibilità di disporre in modo individuale della proprietà, il che ripropone, in altri termini, il tema della proporzionalità rispetto al sacrificio imposto al privato che va visto anche sotto il profilo dei tempi attraverso i quali può soddisfare il suo interesse al bene della vita.*”

conseguente competenza legislativa concorrente tra Stato e Regione in materia.

Pertanto è essenziale che non sia in alcun modo intaccato il contenuto minimo del diritto di proprietà; affinché ciò non si verifichi, la Pubblica Amministrazione ha un ruolo fondamentale. Quest'ultima deve infatti vigilare al fine di mantenere un equilibrio tra il sacrificio del privato e l'interesse pubblico; inoltre la scelta di utilizzare tecniche perequative, come abbiamo visto ormai inserita in quasi tutte le leggi regionali, deve accompagnarsi ad un impegno concreto delle Pubbliche Amministrazioni allo scopo di rendere celere e produttivo l'accordo tra gli interessati che tale scelta sottende. Ciò perché, come è stato autorevolmente sostenuto *“le tecniche di perequazione sembrano andare proprio in tale direzione (di garanzia del contenuto minimo della proprietà n.d.r.) salvaguardando le scelte di pianificazione ma riconoscendo un contenuto minimo alla proprietà”*³⁵¹.

2. DIRITTI EDIFICATORI E PEREQUAZIONE URBANISTICA.

La perequazione urbanistica, tuttavia, non è esente da critiche.

Ciò perché, di fatto, si deve considerare che applicare scelte perequative implica la legittimazione dell'ingiustizia fondiaria, avendo come unico riferimento la proprietà premiata dal piano.³⁵²

³⁵¹ P. Urbani, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it

³⁵² E. Salzano, *La legislazione urbanistica delle Regioni nei testi legislativi dell'ultimo decennio*, in www.eddyburg.it

In primo luogo occorre capire dove possa essere collocata, da un punto di vista giuridico, la perequazione, non essendo riconducibile a nessun istituto dell'ordinamento.

La difficoltà di un inquadramento normativo è evidente già dalla scissione, implicita nell'istituto, tra la titolarità e l'esercizio effettivo del diritto di edificare.

Tale diritto nasce in quanto connesso ad un suolo ma da questo può distaccarsi e trovare applicazione altrove. Il presupposto, giuridico ed urbanistico, delle scelte perequative risiede nella considerazione che l'edificabilità non sia inevitabilmente connessa al suolo; ma è solo tramite la pianificazione che viene concessa.

Pertanto il diritto edificatorio è attribuito disgiuntamente dallo *jus aedificandi* e può non identificarsi con questo, anche se concorre a determinare la volumetria dell'area; è stato quindi sostenuto che tali diritti possano indicare la “*misura della trasformazione realizzabile dal titolare dello jus aedificandi*”³⁵³.

La Pubblica Amministrazione ha la piena disponibilità in merito all'assegnazione della capacità edificatoria, proprio perché questa è espressione del potere di pianificazione; inoltre, può sempre decidere di effettuare una revisione del Piano con la conseguente possibilità di modificare in peggio quanto stabilito o, al limite, di estinguere completamente il diritto.³⁵⁴

³⁵³ A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori*, in A. Bartolini – A. Maltoni (a cura di) *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.

³⁵⁴ Si veda T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671, in Urb. e app. 2010, 353 ss, in cui i Giudici riconoscono la legittimazione ad impugnare la disciplina urbanistica riguardante aree estranee a quelle in proprietà del ricorrente,

Ora, la natura stessa del diritto edificatorio è controversa e la dottrina ha elaborato varie teorie in merito, sostanzialmente riproponendo l'intera tipologia delle situazioni soggettive che vanno dal diritto reale al diritto di credito, dall'interesse legittimo all'aspettativa.³⁵⁵

Il fondamento di questi diritti è da ricercarsi essenzialmente nelle leggi regionali, per quanto il legislatore statale ne abbia riconosciuto l'esistenza e i possibili trasferimenti nel c.d. decreto sviluppo, D.L. 70 del 2011.

Occorre, in primo luogo, chiarire che i diritti edificatori sono stati inseriti nell'ambito di tecniche perequative introdotte nei piani urbanistici dei Comuni all'inizio degli anni Novanta.

Col tempo si è cercato di incasellarli nella categoria dei diritti reali. Tuttavia questi sono tipici, e non comprendono quello di edificare; a prescindere da questo si possono considerare una sorta di proiezione del diritto di proprietà.

Alcuni autori³⁵⁶ ritengono che i diritti edificatori abbiano le caratteristiche del diritto di superficie; il *“loro esplicarsi è subordinato alla condizione sospensiva del ricevere ospitalità in un area di atterraggio, sicché per effetto dell'ospitalità viene meno la scissione”*.

Vero è che le aree in cui tali diritti si producono hanno una struttura strana. Da un lato, devono ritenersi edificabili; tuttavia sono soggette a vincolo e quindi su queste non si può concretamente costruire.

Altri autori ritengono che la natura dei diritti edificatori sia da ravvisarsi in un interesse legittimo pretensivo. La tesi parte dalla sentenza della

qualora si determini una modifica della capacità edificatoria delle aree di atterraggio delle volumetrie assegnate nell'ambito di un'iniziativa di perequazione urbanistica.

³⁵⁵ G. Sabato, *La perequazione*, in www.giustizia-amministrativa.it

³⁵⁶ G. Morbidelli, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it

Cassazione Civile n. 500 del 1999, posto che è stata riconosciuta la natura sostanziale dell'interesse legittimo e che questo possa essere trasferito tramite accordi amministrativi; da ciò discende che *“se, pertanto, l'interesse legittimo è negoziabile tra P.A. e privati, se l'interesse legittimo ha carattere sostanziale e come tale è correlato ai beni della vita, se la lesione dell'interesse legittimo può comportare danni patrimoniali, non si vede come si possa ancora sostenere che il medesimo non possa essere oggetto di atti di disposizione nei rapporti interprivati”*.³⁵⁷

Il bene della vita sotteso al diritto edificatorio sarebbe da identificarsi nella volumetria, intesa come *chances* edificatoria.

La critica mossa a tale impostazione, tuttavia, risiede nel fatto che la negoziazione tra Pubblica Amministrazione e privati non può essere identica a quella che si verifica tra i privati.

L'Amministrazione è infatti titolare di potestà pubblica, e l'accordo con i soggetti può scaturire solo in seguito all'emanazione di un precedente provvedimento *“pertanto assume il carattere non di semplice cessione di una posizione giuridico - patrimoniale, quanto piuttosto di un assetto regolamentare più o meno concordemente predisposto dalle parti.*

*Nei rapporti interprivati, invece, la fattispecie in esame assume la consistenza, per effetto della sua autonoma rilevanza economica, di semplice posta patrimoniale, in quanto tale staticamente considerata oggetto di scambio.”*³⁵⁸

Inoltre, la stessa dizione di diritto edificatorio, dovrebbe orientare verso una considerazione dello stesso, appunto, come diritto soggettivo.

³⁵⁷ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, p. 5, in www.pausania.it

³⁵⁸ G. Sabato, *La perequazione* cit.

Da questa considerazione, si sviluppa la tesi che ricostruisce il diritto edificatorio come diritto di credito, in cui il debitore è il Comune.

Il problema, anche in questo caso, è connesso al fatto che la Pubblica Amministrazione, tramite la pianificazione, può modificare o annullare la possibilità di utilizzare la volumetria concessa.

Proprio perché è controversa la natura dei diritti edificatori, è più grave la mancanza di norme volte a definire come la Pubblica Amministrazione possa controllarne la circolazione.

In particolare, la cessione dei diritti edificatori suscita problemi di incertezza giuridica laddove non siano state preventivamente individuate le aree di atterraggio. E la situazione è tanto più grave ove, grazie anche alle tecniche di premialità edilizia, si consente alla Pubblica Amministrazione di “generare” dal nulla diritti edificatori³⁵⁹.

Alla luce del Decreto sviluppo, tuttavia, la situazione è mutata e sembra prendere corpo la tesi che vede nei diritti edificatori una sorta di diritti reali³⁶⁰.

Si è quindi portati a pensare che si tratti di diritti da collocarsi tra quello di proprietà e quello di superficie. Ciò perché, da un lato, hanno alcune caratteristiche del diritto di proprietà; tuttavia manca il terreno, che acquista valenza solo per determinare la nascita e l’atterraggio del diritto. Dall’altro presentano caratteri simili al diritto di superficie (come diritto di fare e mantenere una costruzione sopra un suolo); non contemplano però la caratteristica legata al mantenimento della costruzione, perché ciò

³⁵⁹ A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in Atti del Convegno – Associazione Italiana di diritto urbanistico – Verona 10-11 ottobre 2008, p. 11.

³⁶⁰ P. Urbani, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del DL 70 del 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l’economia*, in www.pausania.it

si verifichi occorre che il diritto possa trovare concreta applicazione in un terreno sul quale, di fatto, possa essere speso.

Il diritto edificatorio può quindi definirsi come una sorta di diritto reale, nella misura in cui consente di costruire; inoltre potrebbe liberamente circolare ma, per potersi concretizzare, ha bisogno di consolidarsi con la proprietà di un terreno in cui è possibile edificare (secondo le previsioni del Piano Regolatore).

Se si accoglie questa impostazione, acquista maggiore valenza la possibilità concessa dal legislatore di trascrivere i contratti che trasferiscano i diritti edificatori.

L'introduzione di garanzie nella circolazione di questi diritti è comunque essenziale.

Infatti questi sono espressione del potere conformativo del territorio e della proprietà, che è l'attività tipica della pianificazione, e pertanto possono essere assegnati discrezionalmente dall'Amministrazione.

La necessità di dare adeguata pubblicità alla loro circolazione è funzionale alla tutela di tutti i soggetti che partecipano allo scambio.

3. LA TRASFERIBILITA' DEI DIRITTI EDIFICATORI.

Posto che i diritti edificatori possono circolare indipendentemente dal terreno sul quale sorgono, è importante specificare che le norme e gli strumenti urbanistici perequativi, ne prevedono il commercio nella

misura in cui questo sia funzionale ad un governo del territorio più equo ed efficiente.

Innanzitutto, la possibilità di effettuare una compravendita di diritti edificatori implica la necessità di attribuire loro un valore monetario.

Tale valore dovrebbe essere parametrato in base al livello dei prezzi espresso dal mercato immobiliare esistente nell'area che genera il diritto stesso. Ciò nella misura in cui tali diritti possono essere considerati come potenzialità di trasformazione in termini volumetrici del territorio.

Pertanto, i diritti edificatori hanno un valore economico qualora siano destinati, prima o poi, ad essere incorporati nel diritto di proprietà.

Chiarito questo aspetto si possono prospettare due casi.

- Nessun problema giuridico qualora il Comune acquisti diritti edificatori direttamente dai privati o utilizzi quelli inerenti ad aree di proprietà comunale.

- Laddove invece l'Amministrazione comunale generi diritti edificatori a prescindere dalla proprietà si crea una vera scissione tra diritto di proprietà e *jus aedificandi*.

In questo modo si realizza una figura assimilabile alla concessione, con conseguente trasferimento ad un soggetto di diritti non preesistenti.

Tuttavia, qualora si verificasse questa ipotesi, mancherebbe il supporto legislativo; questo deve infatti consistere in una norma di legge statale che consenta al Comune di creare, sostanzialmente dal nulla, diritti edificatori.

La Corte Costituzionale³⁶¹, occupandosi della concessione edilizia, ha chiarito che il diritto di edificare deve essere connesso al diritto di proprietà, l'Ente locale non può generarlo dal nulla.

³⁶¹ Corte Cost., 30 gennaio 1980, in Giur. Cost., 1980, 21 ss.

Il problema è che nemmeno le norme relative al Piano casa possono fornire la copertura normativa necessaria; ciò perché, perdendo di fatto l'occasione per risolvere il problema, il legislatore si è limitato ad introdurre meccanismi premiali considerando già esistenti i diritti edificatori, non riconoscendo quindi agli Enti pubblici la possibilità di crearli.

Il D.L. n. 70 del 2011, come abbiamo visto, tratta questo tema all'art. 5 ma, ancora una volta, si dispone sull'esistenza di diritti edificatori già formati.

Dobbiamo ora chiarire che la cessione di cubature, o di volumetrie, tra soggetti privati è un contratto innominato, con il quale un soggetto consente ad un altro di sfruttare nel proprio terreno la capacità edificatoria spettante al fondo di sua proprietà.

Tale accordo nasce nella prassi ed è utilizzato, per lo più, in zone di tipo agricolo, al fine di dare attuazione alla pianificazione urbanistica.

Con l'applicazione delle varie tecniche di perequazione illustrate nel capitolo II, il contratto atipico di cessione di volumetrie ha conosciuto un'attuazione diversa.

Sostanzialmente, si possono indicare due tipologie.

- Si potrà verificare un trasferimento di volumetrie tra due fondi, anche non finitimi, precedentemente individuati. Per darsi attuazione a tale contratto, è necessario un atto negoziale (con effetti reali oppure obbligatori) ed un successivo provvedimento amministrativo che consenta al soggetto interessato di costruire utilizzando la maggiore volumetria acquistata.

- Oppure potrà individuarsi il fondo cedente la volumetria ma non quello in cui andranno ad atterrare i diritti edificatori. In questo secondo caso, si

avrà un contratto atipico ad effetti obbligatori, sostanzialmente costitutivo di un credito edilizio.

Qualunque soluzione si scelga, laddove la Pubblica Amministrazione preveda meccanismi perequativi (o premiali), non potrà creare i diritti edificatori ma dovrà prevedere una compravendita di diritti preesistenti.

Inoltre, è necessario chiarire che, se si ritiene la perequazione nata con finalità prettamente legate al raggiungimento dell'uguaglianza nell'ambito della pianificazione, allora si dovrà anche ritenere che ci sia una proporzionalità tra volumetria persa e credito edificatorio ricevuto.

Manca una disposizione di legge che chiarisca questo aspetto, e la normativa regionale che recepisce sistemi perequativi fornisce, per lo più, una indicazione generica della materia.

Tuttavia questa correlazione è essenziale così come è essenziale che sia frutto di scelte effettuate a monte.

A questo punto, è necessario chiedersi di quali strumenti possa dotarsi l'Amministrazione per garantire l'efficacia e la liceità dello scambio di diritti edificatori, posto che il ruolo del soggetto pubblico è, evidentemente, fondamentale³⁶².

Quello che si viene a creare non potrà essere un *mercato dei diritti* edificatori, nel quale la Pubblica Amministrazione assume il ruolo di regolatrice dei rapporti.

Il ruolo della Pubblica Amministrazione, infatti, è molto più rilevante.

È sicuramente vero che uno scambio di diritti edificatori, e quindi un mercato degli stessi, si crea in presenza di tecniche perequative; tuttavia occorre tenere presente la particolare definizione di “mercato” da applicare a tale ambito.

³⁶² E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. 2010, n. 1, p. 105.

Prendiamo l'esempio della Legge Regione Lombardia n. 12 del 2005, ove si stabilisce che i diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione sono commerciabili; a tal fine si prevede la creazione da parte dei Comuni di appositi registri della cessione dei diritti edificatori.

Questa commercializzazione non implica la creazione di un mercato dei diritti edificatori considerati come bene in sé, ma tale commercio è semplicemente funzionale alla creazione di un piano urbanistico perequato, al fine di realizzare un'ideale giustizia distributiva tra i proprietari interessati alla trasformazione urbanistica.

In detta compravendita il ruolo della Pubblica Amministrazione è fondamentale; perché da un lato consente che si creino diritti edificatori da commerciare attraverso la pianificazione ed inoltre perché è necessario raggiungere un accordo tra privati (che vendono e cedono i diritti) ma soprattutto, in osservanza dell'art. 11 della legge 241 del 1990, tra questi e l'Amministrazione.

Pertanto è da escludersi la creazione di un normale mercato dei diritti edificatori, sostanzialmente libero; un modello di questo tipo sarebbe destinato a fallire e, cosa più grave, renderebbe vano il fine voluto dal legislatore tramite scelte di perequazione urbanistica, ossia la realizzazione della "città pubblica".

L'inevitabile fallimento, è legato al pericolo che diritti, di fatto autonomi dal diritto di proprietà, possano restare "in volo" per lungo tempo e non trovare aree nelle quali atterrare³⁶³.

³⁶³ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 199: "Il rischio è quello di depotenziare la potestà decisionale dell'apparato pubblico, rafforzando nel contempo la posizione del titolare della rendita. E lo scenario potrebbe anche essere più oscuro nel caso in cui si prefigurasse l'ipotesi che alcuni soggetti possano fare incetta dei diritti edificatori, per poi concentrarli in alcune aree nel momento in cui il valore di tali diritti cresca in modo esponenziale, costringendo in tal modo

Ciò, perché il Comune, nel corso degli anni, può mutare le sue scelte di pianificazione mediante varianti, né si possono escludere errori di calcolo tali da portare ad immettere nel mercato un quantitativo di diritti maggiore rispetto alla capacità edificatoria prevista dal Piano.

In tali ipotesi l'Amministrazione comunale si troverebbe a dover indennizzare o risarcire i compratori.

Quindi, un grave problema si pone laddove il Piano Regolatore si limiti a delimitare le zone in cui si creano le capacità edificatorie da cedere e le aree di atterraggio degli stessi, non disciplinando però le modalità di trasferimento.

In questi casi, l'iniziativa è lasciata ai proprietari interessati, che si muoveranno sulla base della domanda e dell'offerta.

Tuttavia i "beni" oggetto dello scambio hanno una natura particolare.

Potremmo quindi considerarli alla stregua di diritti personali.

I diritti edificatori esigono, per loro stessa natura, che sui passaggi e le modalità relativi alla loro circolazione vi sia trasparenza.

Per risolvere il problema, alcuni Comuni hanno pensato ad *aste* dei diritti edificatori e, in alcuni casi (ad esempio quello di Milano), alla creazione di una *borsa dei diritti edificatori*³⁶⁴; in tal modo si crea una sorta di commistione tra mercato finanziario e immobiliare.

Tuttavia, in quest'ultimo caso, i diritti edificatori perdono qualunque legame con il suolo; diventano entità astratte, di dubbia legittimazione

l'Amministrazione a concordare con i privati la localizzazione dei maggiori diritti edificatori in aree che per motivi di sostenibilità ambientale, sociale o estetica non sopportano tali trasformazioni edificatorie".

³⁶⁴ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in Riv. giur. urb. 2007 p. 302 ss; A. Gambaro, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in Riv. giur. edil. 2009.

giuridica in quanto, come i titoli di credito, possono circolare liberamente e “atterrare” anche dopo lungo tempo.

L'idea alla base delle scelte dell'Amministrazione milanese, prende spunto dalla realtà degli Stati Uniti d'America; i diritti edificatori una volta decollati dalle aree che li hanno generati, circolano liberamente³⁶⁵.

Può quindi accadere che i diritti edificatori vengano acquistati da soggetti che non sono proprietari di suoli urbani, ma che comprano in attesa di collocare i diritti in un qualche terreno.

Il valore del diritto edificatorio sarà quindi basato sulla localizzazione che il compratore riuscirà ad attribuirgli.

Potrebbe anche accadere che alcuni operatori finanziari acquistino “pacchetti” di diritti edificatori, influenzando in tal modo l'attività di pianificazione urbanistica.

Ma se questa situazione si realizza si perde di vista uno dei fini che portano a scegliere il modello perequativo, poiché il diritto edificatorio non è più legato alla trasformazione del territorio decisa tramite la pianificazione.

Questa impostazione non può quindi essere condivisa.

L'attribuzione dei diritti edificatori deve necessariamente essere funzionale alle scelte pianificatorie decise dall'Ente Pubblico; tale attività trova legittimazione nella regolazione degli interessi della collettività, rispondendo alla richiesta di aree e di attrezzature per il fabbisogno comune.

³⁶⁵ S. Stanghellini, *Piani urbanistici, proprietà del suolo e mercato immobiliare: considerazioni sul governo del territorio negli Stati Uniti d'America. Il trasfert of development rights negli U.S.A.*, in M. De Carli, *Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e Borsa dei diritti edificatori*, Milano, 2007, p. 47.

L'impostazione³⁶⁶ potrebbe al più essere quella di considerare la Pubblica Amministrazione come garante del corretto funzionamento di *aste* di diritti edificatori, fissando regole certe. Si potrebbe quindi, tramite avvisi pubblici, avviare delle sessioni aperte in cui domanda ed offerta dei diritti edificatori vengono esposte immediatamente e con chiarezza dagli operatori, in modo tale da ottenere una confrontabilità diretta delle diverse esigenze.

Anche la necessità di tenere “*registri dei diritti edificatori*” (così come stabilito, per esempio, nelle leggi regionali del Veneto³⁶⁷ e della Lombardia³⁶⁸) risponde ad una necessità sempre più avvertita di trasparenza nella circolazione dei diritti.

Tali registri dovrebbero indicare i soggetti a cui i diritti edificatori vengono assegnati e le vicende relative alla circolazione dei diritti stessi.

Con questa disposizione si cercava di dare anche a questo “mercato” una forma di pubblicità non prevista dall'ordinamento, che si occupava solo di disciplinare la trascrizione dei negozi riguardanti diritti reali.

Un scelta simile consente non solo di rendere note le vicende legate alla circolazione dei diritti edificatori, ma anche di sviluppare questo particolare tipo di mercato informando (tramite appositi canali) se ci siano diritti in attesa di aree di atterraggio.

Pertanto, questo può essere sicuramente uno strumento efficace.

Tuttavia, ad oggi, il problema sembra in parte superato dalla Legge n. 70 del 2011 che aggiunge il comma 2 bis all'art. 2643 c.c. E' quindi

³⁶⁶ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in www.pausania.it

³⁶⁷ Legge Regione Veneto n. 11 del 2004, art. 17, comma 5, lettera e): “ ... il P.I. è formato dal registro dei crediti edilizi”.

³⁶⁸ Legge Regione Lombardia n. 12 del 2005, art. 11 comma 4: “*I diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e compensazione sono commerciabili.*”

consentita la trascrizione dei contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano diritti edificatori.

La trascrizione ha la valenza di rendere opponibile ai terzi il negozio, quindi eventuali casi di c.d. doppia cessione si devono risolvere sulla base di principi di trascrizione ex art. 2644 c.c.

Se pensiamo al trasferimento di volumetrie tra fondi identificati, la trascrizione è consentita poiché il contratto viene considerato come costitutivo di una *servitus altius non tollendi*. Ma in tal caso, lo stesso risultato di pubblicità di notizia opponibile ai terzi si può raggiungere anche menzionando il trasferimento di volumetria nel certificato di destinazione urbanistica. D'altra parte, l'inedificabilità dell'area (che ha ceduto la propria capacità volumetrica) diviene una qualità del terreno che si conosce una volta menzionata nell'atto della Pubblica Amministrazione.

Qualora, invece, la volumetria sia trasferita da un fondo identificato ma senza che sia stato individuato anche quello in cui i diritti dovranno "atterrare" la situazione è differente. Prima della Legge n. 70 del 2011, posta la mancanza di "realità" dell'operazione, il contratto non era trascrivibile.

Ora, il comma 2 bis dell'art. 2643 c.c. consente invece di trascrivere anche questo tipo di contratto e, conseguentemente, lo rende opponibile ai terzi.

Inoltre la disposizione ha altre implicazioni.

È infatti consentita la trascrizione anche degli atti tra vivi di rinuncia ai diritti edificatori, posto che il comma 5 dell'art. 2643 c.c. prevede la

I Comuni istituiscono il registro delle cessioni dei diritti edificatori, aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi Comuni".

trascrizione degli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti.

Ancora, è concessa la trascrizione anche dei contratti che costituiscono la comunione dei diritti edificatori posto che il comma 3 dell'art. 2643 c.c. prevede la trascrizione dei contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

È chiara quindi l'importanza, in merito alla circolazione dei diritti edificatori, della norma inserita nel Decreto sviluppo; e ciò prevalentemente perché, insieme ad una maggiore trasparenza, si sono introdotte reali garanzie per i soggetti coinvolti. Pertanto, è auspicabile che questo porti ad un incremento degli scambi tramite i quali realizzare la c.d. città pubblica in tempi brevi.

4. TEORIE RELATIVE ALL'INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA PEREQUAZIONE URBANISTICA.

Chiarita la necessaria scissione tra diritto di proprietà e diritto di edificare, posta la discussa natura di questi ultimi e le problematiche connesse alla loro circolazione, difficile rimane l'inquadramento giuridico della perequazione urbanistica.

Ancora una volta si deve dare conto dell'esistenza di diverse teorie.

Sicuramente la perequazione non potrà essere considerata come una *servitù di non edificare*.

Da un lato è pur vero che la contiguità dei fondi non è caratteristica essenziale dell'istituto, e allo stesso tempo il tipo di utilità che lo integra può essere realizzato tramite ogni vantaggio.

Tuttavia l'impossibilità di edificare sul fondo servente è stabilita nel Piano Regolatore; di tal ch  l'accordo per la cessione dei diritti edificatori non crea nulla, la situazione originata   preesistente allo stesso e di conseguenza non deriva dalla coincidenza delle volont  dei privati.

Appare difficile anche identificare la perequazione con il *contratto di vendita di cosa futura*.

Questa   la tesi prospettata da coloro i quali tentano di inquadrare i diritti edificatori nella categoria dei diritti reali.

Tuttavia non si pu  mancare di notare che, nella perequazione urbanistica, ci  che viene "venduto"   qualcosa di presente, poich  i diritti edificatori gi  appartengono al patrimonio del dante causa.

Pertanto viene meno uno dei presupposti essenziali al fine di integrare la vendita di cosa futura, ossia la necessit  che la cosa oggetto di trasferimento non esista nel momento in cui viene concluso il contratto.

Occorre, a questo punto, introdurre brevemente la c.d. *cessione di cubatura*, alla quale abbiamo solo accennato nel capitolo III.

Con tale istituto si intende la cessione di una parte o della totalit  della capacit  edificatoria di un fondo a vantaggio di un'altra area.

Pertanto, con questo atto, un soggetto si obbliga ad asservire il proprio terreno, che gli strumenti urbanistici hanno qualificato come edificabile, alla costruzione di un edificio che dovr  sorgere su un'area differente; in tal modo il privato che andr  a costruire, aumentando la superficie disponibile, potr  aumentare anche il volume della costruzione secondo l'indice di edificabilit  stabilito per la zona interessata.

Si realizza, di conseguenza, un trasferimento di cubatura che avviene “mediante un negozio di cessione o di trasferimento, ad un altro soggetto che così acquista un credito edilizio, che può eventualmente commerciare con altri soggetti ed, in ogni caso, farlo atterrare su un’area cessionaria, la quale acquisirà, in tal modo, la volumetria oggetto di negoziazione”³⁶⁹.

Si è ritenuto³⁷⁰ che la cessione di cubatura possa essere ammessa nel nostro ordinamento, poiché non cela una deroga concordata col privato agli strumenti urbanistici precedentemente stabiliti. Gli indici di densità edilizia, infatti, sono previsti per zone, non vengono imposti alla singola area; quindi, qualora si decida di concentrare in un solo terreno tutta la capacità edificatoria, lasciando inedificate le altre parti dell’intera zona, non muta il rapporto volume/superficie previsto.

Tuttavia, questa pratica è stata considerata ammissibile dalla giurisprudenza solo qualora i fondi siano contigui³⁷¹ e presentino omogeneità urbanistica³⁷². Pertanto dovranno essere previamente identificati sia il fondo del cedente sia quello del cessionario. Inoltre, ovviamente, è necessario che lo standard prescritto nello strumento di Piano preveda un rapporto medio area/volume.

Per integrare la fattispecie, si dovrà avere un accordo tra privati proprietari e, in un secondo momento, l’avvallo della Pubblica Amministrazione. Ciò che si realizza, quindi, è un accordo privatistico

³⁶⁹ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in www.giustizia-amministrativa.it

³⁷⁰ F. Iannelli, *La cessione di cubatura e i così detti atti di asservimento*, in *Giur. Merito*, 1977, p. 741.

³⁷¹ Cons. Stato, sez. V, 30.04.1994, n. 139; Cons. Stato, sez. V, 4.01.1993, n. 26.

³⁷² Cons. Stato, sez. V, 11.04.1991, n. 530; T. A. R. Umbria, 24.01.1990, n.7.

bilaterale che potrà avere efficacia solo qualora confluisca all'interno di una concessione edilizia.

La cessione di cubatura, ha effetti soltanto obbligatori; il fine cui ambiscono le parti è di ottenere, nella concessione edilizia rilasciata dall'Amministrazione, un incremento di volume edificabile.

Pertanto, è stato osservato da alcuni³⁷³ che quello che si va a trasferire non sono "diritti edificatori", ma interessi legittimi posto che il privato può pretendere dall'Amministrazione che l'astratta volumetria di cui dispone si concretizzi tramite il rilascio del titolo abilitativo.

È forse più corretto sostenere che l'intervento della Pubblica Amministrazione acquista qui una valenza costitutiva³⁷⁴; la concessione edilizia, ha necessariamente come presupposto l'accordo tra i privati poiché, in difetto, il richiedente sarebbe sprovvisto dei requisiti necessari per costruire.

Tra cessione di cubatura e perequazione urbanistica sussistono analogie ma anche importanti differenze. Diversamente da quello che accade nella cessione di cubatura, ossia che il fondo del cedente e quello del cessionario devono essere preventivamente identificati, nella perequazione i diritti edificatori assegnati possono essere svincolati dalla titolarità di un fondo in cui concretizzarli. Inoltre, mentre la cessione di cubatura può avvenire solo tra aree comprese nella zona, la perequazione può consentire che i diritti edificatori si realizzino anche in terreni esterni al comparto.

³⁷³ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit.

³⁷⁴ Cass. Civ., sez. II, 22.02.1996, n. 1352: *"Il trasferimento di cubatura tra le parti e nei confronti dei terzi si determina solamente con l'emissione da parte del Comune del provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato che può essere emanato dal Comune solo a seguito della rinuncia della cubatura espressa del cedente"*.

L'analisi della cessione di cubatura è utile per comprendere le *convenzioni di lottizzazione*. Queste sono previste specificamente dalla c.d. “legge-ponte” n. 765/67, e rappresentano il primo embrione di quelle che diventeranno le convenzioni urbanistiche, nate al fine di trovare un'alternativa alla tecnica dell'esproprio.

Non si può dimenticare che le convenzioni urbanistiche³⁷⁵ erano già note nell'ordinamento³⁷⁶ e costituiscono l'archetipo dell'accordo pubblico-privato.

Inizialmente, si trattava di contratti con i quali i privati concordavano con la Pubblica Amministrazione l'assetto urbanistico di parti del territorio; per quanto riguarda i casi di espansione dell'aggregato urbano, infatti, i regolamenti edilizi dell'Ottocento prevedevano piani di ampliamento di iniziativa privata.

I soggetti interessati potevano proporre all'Ente il loro progetto sull'assetto urbanistico di una zona impegnandosi a creare piazze, strade ed impianti. Se l'Amministrazione accettava doveva, di contro, consentire la realizzazione di determinati volumi edilizi riconoscendo la zona come ampliamento della città e, quindi, concedendo i servizi pubblici previsti nell'abitato. Pertanto, queste convenzioni venivano definite “*contratti con funzione di Piano Regolatore*”³⁷⁷.

³⁷⁵ Tra le molte opere sull'argomento ricordiamo: E. Guicciardi, *I piani di lottizzazione dalla Legge del 1942 alla Legge del 1967*, in Riv. giur. edil. 1969, II, 255; G.D. Falcon, *Le convenzioni urbanistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984; A. Candian – A. Gambaro *Le convenzioni urbanistiche*, Giuffrè, Milano, 1992; M. Nigro, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati. Problemi generali*, in M. Nigro, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano 1996; P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 243 ss.; G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. 2008, p. 474-488.

³⁷⁶ V. Mazzairelli, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

³⁷⁷ V. Mazzairelli, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979; P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 246: “*Lo schema che conduce alla stipula della convenzione di lottizzazione è sintetizzabile grossomodo nei*

In seguito, con la concezione dello Stato “a diritto amministrativo”, la convenzione venne considerata un’istanza formulata dal privato alla Pubblica Amministrazione al fine di ottenere un provvedimento amministrativo. Era con quest’ultimo atto che si realizzava la conformazione del territorio.

Diffuso fu l’utilizzo di convenzioni di lottizzazione negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso³⁷⁸.

Non va dimenticato che l’articolo 28 della Legge n. 1150 del 1942³⁷⁹, aveva stabilito che l’approvazione comunale necessaria alla lottizzazione di un’area fosse subordinata alla sottoscrizione di una convenzione da trascriversi a cura dei proprietari lottizzanti.

Il contenuto di questo atto doveva consistere in una serie di statuizioni, quali: - la cessione delle opere di urbanizzazione primarie; - l’assunzione dell’onere della realizzazione di queste da parte dei proprietari; - l’assunzione del pagamento di una quota parte di quelle di urbanizzazione secondaria; - i termini relativi all’esecuzione delle opere; - la presentazione di congrue garanzie per gli obblighi derivanti dalla convenzione.

termini seguenti: a) i proprietari o, più spesso, degli imprenditori predispongono un piano di assetto urbanistico di una certa area e lo sottopongono all’Amministrazione, che può o meno dividerne il contenuto. Nella maggioranza dei casi, attraverso una serie di trattative, si giunge ad un’ipotesi di organizzazione del territorio che soddisfi entrambe le parti; b) sulla base di questo accordo i privati assumono una serie di obbligazioni relative soprattutto alla realizzazione delle opere di urbanizzazione.”.

³⁷⁸ P. Stella Richter, *Profili funzionali dell’urbanistica*, Milano, 1984.

³⁷⁹ N. Assini – P. Mantini, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milano, 2008, p. 547 ss.: “Prima dell’approvazione della legge ponte 6 agosto 1967 n. 765 – che ha elevato il piano di lottizzazione a dignità di strumento urbanistico attuativo del Piano Regolatore Generale, con funzione alternativa rispetto al piano particolareggiato di esecuzione – la lottizzazione, secondo il significato offerto dall’art. 13 della Legge urbanistica generale 17 agosto 1942, n. 1150, si atteggia a mera attività materiale, contestuale o successiva alla elaborazione del P.p.e., preliminare e preordinata

È evidente che, tramite le convenzioni di lottizzazione, si sia creata una situazione tale per cui “una certa organizzazione conformativa del territorio comunale viene, di fatto, stabilita attraverso un rapporto consensuale con i privati”.³⁸⁰

Pertanto la dottrina³⁸¹ ha definito le convenzioni come accordi urbanistici necessari ed obbligatori *ex lege*.

Tramite le convenzioni di lottizzazione, quindi, le parti sottoscrivono un atto che contiene impegni a carico dei soggetti coinvolti al fine di dare completa attuazione sia alla realizzazione dell'intervento edilizio da parte del privato, sia all'esecuzione delle opere pubbliche.

Chiarito questo, occorre specificare che l'Amministrazione, detenendo la potestà di pianificazione urbanistica, può ritenere che, per esigenze sopravvenute, l'accordo con il privato non sia più rispondente alla tutela degli interessi pubblici; in tal caso l'Ente, qualora vi siano gravi ragioni di pubblico interesse e dopo aver verificato l'effettiva necessità di sacrificare i diritti acquisiti dai soggetti, potrà liberarsi dal vincolo³⁸².

all'attività edificatoria, consistente nella suddivisione degli isolati in lotti fabbricabili secondo la tipologia indicata nel piano”.

³⁸⁰ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 246.

³⁸¹ G. Pericu, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. Mazzarolli – G. Pericu – A. Romano – F.A. Roversi Monaco – F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, 2004, p. 1635.

³⁸² Ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1477: “Per costante giurisprudenza, le convenzioni di lottizzazione costituiscono strumenti di attuazione del Piano Regolatore Generale, rivestono carattere negoziale e, in particolare, di accordi sostitutivi del provvedimento e che, pertanto, le stesse restano soggette alla disciplina dettata dall'art. 11, Legge 7 agosto 1990, n. 241. (...) il predetto art. 11 prevede espressamente il recesso unilaterale dalla convenzione per sopravvenuti motivi di interesse pubblico”. Cons. Stato, sez. IV, n. 3766/2008: “lo ius variandi relativo alle prescrizioni di Piano Regolatore Generale include anche uno ius poenitendi relativo a vincoli precedentemente assunti, rispetto ai quali l'Amministrazione non può ritenersi permanentemente vincolata in ragione della presenza di una convenzione di lottizzazione”.

In relazione a questa possibilità, si è aperto un dibattito volto ad identificare giuridicamente la figura della convenzione di lottizzazione.

Da un lato vi è chi ritiene³⁸³ che i poteri amministrativi non siano deducibili in un contratto; pertanto il Comune non dovrà considerarsi obbligato da quanto stabilito nella convenzione.

Dall'altro la giurisprudenza si mostra incline ad accogliere la natura contrattuale della convenzione di lottizzazione, con il logico corollario di non poter accettare variazioni unilaterali di tali accordi salvo tramite emanazione di un nuovo strumento urbanistico.

Ad oggi, la linea prevalente, accolta anche da autorevole dottrina³⁸⁴, consente alla Pubblica Amministrazione di variare il Piano Regolatore utilizzando il proprio discrezionale potere in materia urbanistica.

Questa condotta, anche se travolge quanto stabilito nella convenzione urbanistica, è lecita proprio perché viene motivata in relazione alla tutela di interessi pubblici cogenti.

³⁸³ E. Dalfino, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981; G. Pericu *L'attività consensuale della Pubblica Amministrazione*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2 volumi, Bologna, 1993.

³⁸⁴ G. Pericu, *L'attività consensuale*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2 volumi, cit.; P.L. Portaluri, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998.

Cass. Civ. 11 agosto 1997, n. 7542; Cass. Civ. 25 luglio 1980, n. 4833: “*Fin quando il Comune resti sul piano contrattuale, e si muova in quell’ambito, il vincolo è anche per l’ente rigido; ma il Comune ha la possibilità, nel perseguimento dei superiori interessi pubblici, ed in esplicazione della sua posizione di Amministrazione, di liberarsi dal vincolo contrattuale. La situazione richiama quindi in qualche modo (anche se non esattamente) l’antico concetto dei contratti “claudicanti”. La P.A. fin quando accetti di restare sul piano degli impegni contrattuali, non può a suo arbitrio rifiutare di adempiere (...) Ma il Comune ha il potere, in vista del perseguimento di interessi superiori, di revocare il suo consenso alla convenzione, potere che proprio in quanto si mira al perseguimento di un interesse pubblico alla cui tutela il Comune è istituzionalmente preposto, è nel contempo un dovere*”.

Ciò perché le convenzioni sono viste come accordi sostitutivi necessari³⁸⁵, essendo imposti dalla legge urbanistica del 1942.

Ovviamente, anche per i privati sorgono obblighi³⁸⁶ che dovranno essere rispettati.

In particolare occorre porre l'attenzione alla possibilità che, tramite le convenzioni di lottizzazione, i lottizzanti possano realizzare direttamente le opere di urbanizzazione poste a loro carico. In questo caso, quindi, la cessione delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione avviene in seguito alla realizzazione delle opere stesse.

In tal modo si crea una situazione analoga a quella di cui abbiamo parlato illustrando la perequazione compensativa³⁸⁷.

Dopo questo breve excursus, si può sostenere che la perequazione urbanistica, potrebbe inquadrarsi nell'area delle *convenzioni*; trattasi infatti di accordi che possono presentare anche un contenuto dissimile da quello organizzativo e non devono avere una causa tipica vincolante.

In questi casi, è la giurisprudenza³⁸⁸ a stabilire che l'adesione del privato a quanto stabilito dalla Pubblica Amministrazione avviene grazie al verificarsi dell'incontro di due volontà che il Codice civile pone alla base

³⁸⁵ Ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 214; Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2008, n. 3255.

³⁸⁶ P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 250: “Sul versante degli obblighi dei privati la convenzione ha un contenuto necessario consistente: a) nella cessione gratuita in favore del Comune delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria nonché per la realizzazione della quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria; b) nell'assunzione a carico del lottizzante degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria e di allacciamento ai pubblici servizi. Di norma i lottizzanti si impegnano alla diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione poste a loro carico; c) nell'indicazione di termini di esecuzione della convenzione, non superiore a dieci anni; d) nella previsione di congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.”.

³⁸⁷ Sull'argomento si veda il capitolo II.

di ogni negozio giuridico. Come sostenuto dalla dottrina³⁸⁹, infatti, “*sui casi di accordo pubblico - privato vanno richiamate le recenti sentenze del Consiglio di Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015 e 4014 che – confermando un consolidato indirizzo giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sezione V, 33/2003, Cassazione civile, sezione I, 6482/1995) - affermano che nel caso di convenzioni urbanistiche l’adesione del privato alle richieste dell’Amministrazione costituisce il frutto dell’incontro di volontà delle parti contraenti nell’esercizio dell’autonomia negoziale retta dal codice civile*”.

Se intendiamo la tecnica perequativa come convenzione, questa può trovare legittimazione nell’art. 11 della Legge n. 241/1990 ove vengono disciplinati gli *accordi* tra Pubbliche Amministrazioni e privati.

In questo caso la convenzione risulterebbe essere un accordo volto alla creazione di un diritto di credito a favore dei proprietari delle aree edificabili nelle quali non è possibile la trasformazione, gravante su quei soggetti che effettivamente attuano il Piano seguendone i criteri prestabiliti.

I proprietari che possono procedere all’edificazione dovranno pagare sia gli oneri di urbanizzazione sia le somme da corrispondere ai proprietari di aree edificabili ma non ricomprese tra quelle oggetto di trasformazione, oppure definite come quelle in cui si dovranno costruire le opere necessarie alla collettività.

La dottrina ha ipotizzato che “*lo schema della convenzione prefigurato dal piano potrebbe presupporre la partecipazione all’atto negoziale, da*

³⁸⁸ Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33, in Foro Amm. CDS, 2003, 99.

³⁸⁹ P. Urbani, *Senza norme quadro nazionali restano disparità tra i proprietari negli oneri dei diritti edificatori, in I sistemi alternativi all’esproprio*, in *Edilizia e territorio, Il sole 24 ore*, 30, 2008, 15.

*stipulare con il Comune, di tutti i proprietari interessati, atteggiandosi in tal modo come regolamentazione pattizia delle conseguenze economiche dell'intervento urbanistico; oppure potrebbe prevedere soltanto la partecipazione dei proprietari titolari dei beni direttamente interessati dal processo di trasformazione, assumendo in questo caso l'atto negoziale i tratti del contratto in favore di terzi – i soggetti delle aree edificabili ma non trasformabili – secondo quanto previsto dall'art. 1411 c.c.*³⁹⁰.

Dovendo desumere la disciplina dei contratti in favore di terzi dal Codice Civile, si sarebbe obbligati a sostenere che è semplicemente l'incontro tra il consenso del proprietario dei suoli concretamente edificabili e la Pubblica Amministrazione a produrre effetti.

Tramite la stipulazione del negozio col privato attuatore, infatti, i terzi proprietari delle aree soggette a perequazione otterrebbero i benefici derivanti dalla stessa senza necessità di accettare espressamente l'accordo.

Ferma restando la possibilità per il terzo, come previsto dall'art. 1411 c.c., di non accettare e quindi il potere dello stesso di non consentire la realizzazione della perequazione.

Considerazioni analoghe valgono sia qualora si utilizzi la tecnica del comparto sia quella del comparto allargato; il consenso dei proprietari delle aree di atterraggio sull'acquisto dei diritti edificatori generati altrove è essenziale alla buona riuscita della tecnica perequativa.

Applicando la disciplina del contratto a favore di terzi, ed identificando i terzi nei proprietari delle aree non trasformabili, questi otterrebbero come effetto immediato della stipulazione del contratto, il diritto alla

³⁹⁰ M. A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Giappichelli, Torino,

distribuzione dei vantaggi economici. E ciò indipendentemente dalla loro accettazione, così come previsto dall'art. 1411 c.c.

Tuttavia, il fatto che l'opposizione dei terzi, che può ipoteticamente sempre intervenire, possa bloccare qualunque decisione di tipo urbanistico, non consente di ritenere che la perequazione possa essere ricondotta a questa fattispecie.

La tesi più corretta, sembra quella sostenuta dalla giurisprudenza in realtà come il Comune di Avellino³⁹¹, laddove si è ritenuto che il ricorso alla tecnica urbanistica della perequazione comporti l'applicazione di un modulo su base convenzionale, realizzato mediante un accordo volontario tra la Pubblica Amministrazione e privati.

A tal fine ricordiamo che l'art. 11 della Legge 241 del 1990 prevede “*un regime giuridico minimo per tutte quelle fattispecie “convenzionali” – diverse da quelle contrattuali doppiate dall'evidenza pubblica – che concorrano all'esercizio di funzioni amministrative nel contesto di specifici procedimenti amministrativi*”³⁹²; pertanto appare chiaro che le figure convenzionali urbanistiche si possano ascrivere alla categoria degli accordi procedimentali.

L'applicazione di criteri perequativi, del resto, rientra tra i poteri conformativi della proprietà privata che spettano alla Pubblica Amministrazione in quanto espressione del governo del territorio; invece di riservare alla propria unilaterale determinazione i tempi e le scelte

2000, p.62.

³⁹¹ T. A. R. Campania - Salerno, sez. I, 20 febbraio 2002, n. 845, in Riv. giur. edil. 2003, I, 812 con nota di E. Boscolo, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*.

³⁹² F. Pellizzer, *Gli accordi pubblico - privato nel governo del territorio*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico – privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, 2011, p. 149.

delle acquisizioni delle aree ove realizzare opere pubbliche, il Comune decide di coinvolgere il privato.

Ovviamente in ogni caso, il fine dell'Amministrazione dovrà sempre essere la tutela dell'interesse pubblico.

Anche in ambito urbanistico, quindi, la stipulazione di un accordo è *“legittimo solo se giustificato dalla cura dell'interesse pubblico e non del più generico ed indifferenziato interesse della P.A. ad ottenere utilità”*³⁹³.

Il caso di Bassano del Grappa³⁹⁴, mette in evidenza come richieste di maggiori oneri di urbanizzazione o prestazioni aggiuntive in merito a cessione di aree, si possano concretizzare solo qualora il privato sia d'accordo; diversamente sarà necessario un processo di evidenza pubblica in cui si sottolineerà come i volumi edificatori vengono attribuiti al privato grazie alle opere che il soggetto accetta di fare per l'Amministrazione, al di là dei normali oneri di urbanizzazione.

Lo strumento utilizzato per ottenere il consenso del privato può essere quello della premialità, tramite l'attribuzione di maggiore capacità edificatoria per i proprietari delle aree coinvolte dalla pianificazione e che decidano di adeguarsi³⁹⁵.

³⁹³ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. n. 4/2008.

³⁹⁴ Si veda il capitolo I, in particolare la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833 in Riv. giur. edil. 2006, 6 1237.

³⁹⁵ M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in Riv. giur. urb. n. 4/ 2004, 562: *“Sembrerebbe possibile dedurre che lo stesso ius aedificandi, nella logica di un accordo, non viene in considerazione nella sua veste di attributo originario del diritto di proprietà – secondo la ricostruzione ancora molto in auge in dottrina e nella giurisprudenza (anche costituzionale) - ma diventa piuttosto la remunerazione di vantaggi pubblici o di prestazioni del privato di interesse sociale ‘comunitario’ (il ‘rilevante interesse per la comunità locale’), che rappresentano il vero risultato pratico o, se si preferisce, la ‘causa’ dell'accordo medesimo; ed in favore dei quali, anzi, il beneficio della edificabilità ben potrebbe richiedere un previo ‘contingentamento’”*.

Se tale impostazione trova legittimazione nell'art. 11 Legge 241/1990, tuttavia, non si potrà non considerare anche l'art. 15 della stessa legge; ciò anche laddove si prevede che la Pubblica Amministrazione abbia la possibilità di recedere per ragioni di pubblico interesse, ma solo riconoscendo al privato un indennizzo. Il valore di questo sarà quindi insito nel meccanismo premiale che la Pubblica Amministrazione decide di applicare.

Ovviamente, poiché se si considera la perequazione come un accordo tra Ente locale e privato, il consenso dei soggetti è un elemento indispensabile, occorre sottolineare che la previsione di tale tecnica non escluda il ricorso (qualora non si raggiungesse l'accordo) a modalità di tipo autoritativo, quali l'esproprio.

Ciò ferma restando la necessità di ricorrervi solo come ultima possibilità, avendo reso il più allettante possibile l'accordo con il privato.

Fondamentale, in questa tesi, è l'argomentazione sostenuta dal Consiglio di Stato; i Giudici, esprimendosi in varie sentenze del 2010³⁹⁶, hanno infatti avallato la concezione della perequazione intesa come *accordo tra Pubblica Amministrazione e privati*.

La legittimazione per ricorrervi si ritrova, secondo la giurisprudenza, nel combinato disposto degli artt. 1 comma 1 bis e 11 della stessa Legge 241/1990, laddove si stabilisce che la Pubblica Amministrazione può ricorrere a modelli privatistici e consensuali per il perseguimento di finalità di pubblico interesse.

In aggiunta a questo si deve considerare il potere conformativo del territorio riconosciuto ai Comuni attraverso la pianificazione.

³⁹⁶ Cons. di Stato, sentenze n. 4542/2010; n. 4543/2010; n. 4544/2010; n. 4545/2010; n. 4546/2010.

Pertanto, è possibile ammettere che l'Ente locale preveda quote aggiuntive di edificabilità laddove si verificano condizioni predeterminate dal Piano. Il ricorso all'accordo con i privati, inoltre, consente di non ledere il principio di tipicità degli strumenti urbanistici in quanto, in base all'art. 11 Legge 241/1990, la conclusione dell'accordo prevede comunque l'adozione di un provvedimento amministrativo³⁹⁷. Inoltre l'accordo si realizza nella fase attuativa della pianificazione e la Pubblica Amministrazione può disporre che tali fasi siano disciplinate tramite strumenti consensuali flessibili, posto che rimane in capo all'Amministrazione comunale *“la generale responsabilità della pianificazione e, al tempo stesso, garantire un miglior coordinamento tra iniziativa privata e potestà pubblica”*.

Nonostante, ad oggi, sia intervenuto il legislatore tramite la Legge n. 106 del 2011, la perequazione urbanistica può comunque trovare legittimità; il Piano Regolatore tenta di realizzare la par condicio tra i privati proprietari delle aree interessate, la disciplina urbanistica adottata è la stessa per coloro che sono coinvolti e i soggetti possono aderirvi o meno, come accade per qualunque altro accordo.

Quindi la disciplina applicabile riporta la perequazione nell'ambito degli accordi tra privato e la Pubblica Amministrazione, con il logico corollario per cui il privato deve essere lasciato libero di aderire o meno.

Compito dell'Amministrazione è quello di elaborare parametri preventivi al fine di considerare allo stesso modo tutti i proprietari interessati.

³⁹⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545, pur riconoscendo alla Pubblica Amministrazione la possibilità di *“Introdurre varianti e modifiche nella disciplina di dettaglio degli strumenti urbanistici, a condizione che ciò non comporti una deviazione di essi dal modello legale rispetto alla “causa” (ossia alla loro funzione tipica quale individuata dal legislatore) ovvero al “contenuto” (ossia a quello che dovrebbe essere*

Il limite è ovviamente posto dall'art. 11 citato, nella misura in cui l'accordo tra Ente pubblico e privato è possibile laddove si rintracci una previa determinazione amministrativa che ne anticipi e legittimi l'utilizzo.

D'altra parte la determinazione di cui sopra è predeterminata dal Piano; le regole generali vengono quindi fissate, senza che manchi lo spazio per definire, nel caso particolare, regole più specifiche.

Pertanto, l'accordo perequativo è posto *a valle* rispetto alle prescrizioni urbanistiche, non vi è un'ingerenza nelle scelte discrezionali effettuate dall'Amministrazione comunale poiché queste sono state espresse *a monte* ed unilateralmente dal pianificatore³⁹⁸.

È il modello francese di cui abbiamo accennato a fornire l'esempio. Questa tecnica assicura la tutela costituzionale del diritto di proprietà, con l'attribuzione del *plafond legal di densità* negli ambiti perequati che garantisce ai proprietari un contenuto minimo al loro diritto di proprietà.

Poiché la premialità costituita dalla concessione dei diritti edificatori prevede un corrispettivo, le regola da applicare a tale tipo di accordo sono quelle del contratto in quanto compatibili.

Al Comune, oltre a dare l'impulso con le decisioni prese negli strumenti di pianificazione, rimane la possibilità di avere il controllo preventivo di

l'oggetto dell'attività di pianificazione, sempre alla stregua del dato normativo di riferimento)".

³⁹⁸ G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. giur. urb. 2008, p.484: "è evidente che l'accordo può avere maggiore ampiezza e superiore incidenza nel caso in cui riguardi un nuovo Piano Regolatore, mentre il contenuto discrezionale che potrà essere oggetto di accordo sarà minore, allorché si opererà nell'ambito di un procedimento di variante – fosse anche generale - ad uno strumento urbanistico vigente. In ogni caso, però, non potrà mai riguardare né le linee di indirizzo, né le scelte di fondo, né la disciplina generale di Piano (ad esempio, le norme generali di singole zone omogenee), ma dovrà concernere aspetti circoscritti e funzionali alla fattispecie di riferimento, cioè a quella che spinge a ricercare l'accordo".

legittimità sulle trasformazioni essendo l'Ente che rilascia le concessioni edilizie.

La Pubblica Amministrazione, quindi, non può prescindere dal consenso dei proprietari. Pertanto dovrà creare tutte le condizioni necessarie affinché il privato ravvisi un interesse alla conclusione dell'accordo³⁹⁹. Ciò implica che l'Amministrazione debba favorire anche l'incontro tra i privati, in modo da giungere più velocemente ad un'intesa. Inoltre si dovranno prevedere oneri perequativi che non facciano pensare ad un esproprio mascherato.

Accogliendo questa ricostruzione, si possono evitare i problemi legati al rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

Perché il consenso del privato all'accordo implica che il soggetto ritenga di aver effettuato la migliore scelta possibile.

Ovviamente, qualora il privato non intenda avvalersi delle possibilità offerte dai meccanismi perequativi, gli Enti pubblici potranno ricorrere agli strumenti "tradizionali" e quindi all'espropriazione, per realizzare opere pubbliche.

Tuttavia la necessità di superare un modello di Amministrazione che agisce tramite atti di imperio è sempre più sentita; non solo perché maggiormente rispondente ai criteri di imparzialità ed efficienza che dovrebbero sempre orientare le scelte di un'Amministrazione ma anche perché, sovente, mancano concretamente le risorse finanziarie per procedere in modo diverso dall'accordo.

³⁹⁹ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. giur. urb. n. 1, 2010, p. 104: *"I proprietari daranno attuazione a quanto prefigurato dal Piano solo ove percepiscano tale soluzione come economicamente vantaggiosa, ad esito di una comparazione tra i vantaggi ritraibili dalla trasformazione dei fondi eccipienti ed i costi derivanti dalla cessione al Comune dei fondi sorgente (svuotati dei correlati diritti)"*.

Posto che il fine perseguito tramite la perequazione è la creazione di una città pubblica, riqualificata e nella quale siano presenti anche zone di verde accessibili alla comunità, ciò che si deve evitare è un'impasse.

Compito della Pubblica Amministrazione dovrà pertanto essere quello di agevolare il più possibile la conclusione degli accordi tra privati, anche servendosi di personale specializzato in contrattualistica⁴⁰⁰ e verificando che i privati rispettino gli accordi presi.

CONCLUSIONI.

Dopo aver esposto, nei capitoli precedenti, la difficile collocazione della perequazione urbanistica nel nostro ordinamento, stante la perdurante assenza di norme legislative che chiariscano e definiscano compiutamente tale istituto, si ritiene di poter svolgere alcune considerazioni.

Le necessità che hanno portato allo sviluppo e all'applicazione delle tecniche perequative sono tutte condivisibili; nascono evidentemente da mancanze del legislatore e dall'insofferenza verso una modalità amministrativa per lo più legata, nel suo operato, a schemi rigidi che accentuano le disuguaglianze. Il fatto stesso che l'applicazione concreta

⁴⁰⁰ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri 2011, p. 188: *“il che richiede la presenza nell'Amministrazione di giuristi, necessari per il controllo delle convenzioni urbanistiche, non essendo sufficiente l'ufficio legale dell'Amministrazione chiamato a dirimere conflitti su tutte le questioni di competenza del Comune, mentre in questo caso, il ruolo dei giuristi – urbanisti è proprio quello di evitare conflitti redigendo schemi di accordo e convenzioni inattaccabili sotto il profilo giuridico”*.

di tali tecniche sia sorta proprio nei Comuni, prima ancora che nelle leggi regionali o statali, ne è la prova.

D'altra parte, il legislatore regionale non ha definito compiutamente la materia; si è limitato a fornire indicazioni di principio, lasciando sostanzialmente alle Amministrazioni comunali l'onere dell'applicazione pratica.

In questo quadro il ruolo dei soggetti interessati, il loro coinvolgimento attivo, si è rivelato fondamentale anche nel contesto urbanistico.

È stato notato da autorevole dottrina⁴⁰¹ che il consenso dei privati dovrebbe essere cercato prima che le scelte urbanistiche siano state prese; sarebbe quindi auspicabile una modifica in tal senso, coinvolgendo maggiormente i soggetti e senza che il loro ruolo si esaurisca nella possibilità di presentare osservazioni ad un progetto urbanistico già formato.

Quello che emerge con chiarezza è che la situazione attuale porta con sé il rischio che la cosiddetta “città pubblica” non si realizzi, con un conseguente altissimo costo sociale.

Il problema, d'altra parte, resta connesso alla costruzione del consenso.

Occorre partire dal dato di fondo legato ad un territorio che è già ampiamente urbanizzato; la capacità volumetrica a disposizione dei Comuni è scarsa, le possibilità economiche limitate. Proprio per questo i

⁴⁰¹ C. Cacciavillani, *Il rapporto tra pubblico e privato nella formazione e gestione dei programmi complessi: la perequazione urbanistica*, in Riv. Giur. Urb. n. 4 del 1997, II, p. 485; A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in Riv. Giur. Edilizia n. II, 2005, p. 19: “ *Perché si abbia la riduzione (o addirittura la eliminazione) della conflittualità, rispetto alle scelte di pianificazione è evidente che la soluzione principe, la strada maestra, resta quella che passa per la raccolta del consenso degli interessati proprio nella fase di assunzione delle scelte di pianificazione, nel momento in cui cioè l'assetto, anche perequato degli interessi di tutti i proprietari viene in concreto cristallizzato nello strumento di pianificazione*”.

privati devono essere indirizzati a collaborare, nella ricerca di un sistema di ripartizione delle risorse equo e allargato al maggior numero di soggetti possibili.

Pertanto l'uso di un'urbanistica incentrata su atti autoritativi non può più essere considerata l'opzione migliore.

Ovvio che, in questo contesto, il ruolo attivo della Pubblica Amministrazione sia determinante sotto molti aspetti.

Il consenso dovrebbe costruirsi sia riuscendo a stimolare i privati di modo che percepiscano l'opzione proposta loro come quella economicamente più vantaggiosa; sia facendo in modo che possano contare su regole certe. Regole che devono essere presenti nel Piano Regolatore.

L'interesse privato, nell'accordo perequativo, è premiato non come fine in sé, ma come risultato di quel bilanciamento degli interessi coinvolti che deve sempre ispirare le scelte amministrative ex art. 97 Cost.

I meccanismi perequativi, lo abbiamo ribadito più volte, presuppongono la libera circolazione dei diritti edificatori, considerandoli nei rapporti interprivati alla stregua di diritti di credito; ciò perché, nel momento in cui è la Pubblica Amministrazione (sulla base della legge statale) a stabilire che possano essere compravenduti, tra i privati si crea inevitabilmente un rapporto obbligatorio di natura personale.

In questo anomalo mercato, i Comuni devono attivarsi per favorire l'incontro tra la domanda dei diritti edificatori e l'offerta degli stessi.

Ciò si può realizzare, come previsto per esempio nella Legge Regionale della Basilicata n. 23 del 1999⁴⁰², attraverso *aste pubbliche* fra operatori.

⁴⁰² L. R. Basilicata n. 23 del 1999, art. 33 comma 4: *“l'accordo fra e con i privati può essere determinato come esito di asta pubblica fra operatori, basata su condizioni di sostanziale equilibrio fra la domanda e l'offerta di suolo oggetto di trasferimento di diritti edificatori”*.

Pertanto è essenziale, per la correttezza ed il corretto funzionamento di tale meccanismo, che l'Amministrazione, tramite la propria supervisione, si faccia garante per i soggetti che partecipano.

Questo può avvenire fissando nella pianificazione regole chiare in merito all'identificazione di aree di decollo e di atterraggio; il fine è quello di evitare che i diritti rimangano "in volo" a tempo indeterminato.

Inoltre è necessario che nella pianificazione siano fissati, per ogni zona, limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza tra fabbricati.

È quindi essenziale che si realizzi, da parte della Pubblica Amministrazione, un sistema di controllo della circolazione dei diritti edificatori.

Questo può realizzarsi tramite registri dei diritti edificatori, in modo da tracciare la "storia" degli stessi e da garantire una certa sicurezza agli operatori del mercato.

La cosa è, ad oggi, tanto più chiara in virtù delle disposizioni contenute nella Legge n. 106/2011 (che, come abbiamo visto, ha convertito in legge il D.L. 70/2011 c.d. decreto sviluppo) che prevede la trascrizione dei contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori. È infatti auspicabile che, una volta acquistato, il diritto sia incorporato al titolo di proprietà del terreno su cui potrà essere realizzato.

Al momento del rilascio della concessione edilizia, dovrebbe essere preciso dovere della Pubblica Amministrazione controllare che il soggetto che intende costruire sia legittimato ad avere una capacità edificatoria superiore a quella prevista.

Da cui si evince che il controllo della Pubblica Amministrazione è anche successivo e riguarda il rispetto degli accordi sottoscritti.

Se poi si accoglie una ricostruzione che vede nella perequazione un tipo di accordo pubblico-privato, viene meno il problema della violazione del c.d. contenuto minimo del diritto di proprietà. Perché, per i soggetti coinvolti, le scelte che sottoscrivono non sono solo economicamente vantaggiose ma anche eque.

Le criticità connesse all'istituto perequativo rimangono tante; essenziale sarebbe l'emanazione di una legge statale di principi.

Ciò perché provare a definire la perequazione, significa occuparsi non solo di urbanistica e della necessità di dotare il territorio di beni pubblici ma, ad un tempo, di diritto di proprietà, dei rapporti tra i privati e la Pubblica Amministrazione.

Implica considerare tutte le tematiche trattate nei capitoli precedenti e, in estrema sintesi, riempire di contenuto quello che l'art. 42 Cost. chiama "*funzione sociale*" della proprietà privata; il tutto tenendo presente il rapporto di collaborazione che deve esistere tra Pubblica Amministrazione e privati e cercando di ridurre al minimo le discriminazioni proprie della pianificazione.

Importante sarebbe allora una legge che, compiutamente, consentisse di chiarire gli aspetti critici dei piani perequativi, per arrivare ad un'urbanistica che tenga conto di quelle che sono le necessità di una società in continuo mutamento, con esigenze ed aspettative nuove.

BIBLIOGRAFIA

S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova, 2008.

N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, XXX, Cedam, Padova, 2000.

N. ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003.

N. ASSINI – P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Milano, 2008.

M. BALLORIANI, *Il principio di perequazione urbanistica*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.175.

F. BARBAGALLO – E. FOLLIERI – G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi tra privati e P.A. e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995.

L. BARBIERA, *Urbanistica contrattata e tutela dell'ambiente: Atti del Convegno di Bari del 4 maggio 2004*, Bari, Cacucci, 2007.

A. BARTOLINI, *L'esperienza umbra*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p. 127.

N. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, VIII ed. Milano, 2008.

S. BENINI, *Vincoli urbanistici e diritti umani. Nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 15 luglio 2004, Scordino c/Governo Italiano*, in *Foro it.*, 2005, IV.

C.M. BIANCA, *Diritto civile: La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1999.

E. BOSCOLO, *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 11, Giuffrè Editore.

E. BOSCOLO, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 2, Giuffrè Editore.

E. BOSCOLO, *Pianificazione comunale per il governo del territorio*, in A. MANDARANO (a cura di), *Il governo del territorio in Lombardia dopo il Testo Unico regionale*, Giuffrè, Milano, 2005.

A. BRUZZO - E. K. ZIMMER, *La perequazione territoriale: un contributo alla formalizzazione del connesso modello, con riferimento agli accordi territoriali definiti in Provincia di Bologna*, Bologna, Clueb, 2006.

A. CANDIAN – A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche*, Giuffrè, Milano, 1992.

F. CANGELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 2, Giuffrè Editore.

F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.

G.F. CARTEI - T. PONTELLO, *Perequazione urbanistica e misure compensative. L'esperienza toscana*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.109.

L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2006.

L. CASINI, *L'esperienza del Lazio*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.159.

R. CAVALLO PERIN, *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000.

V. CERULLI IRELLI, *Le prospettive di riforma urbanistica in Italia nel mutato quadro dei rapporti tra stato centrale e autonomie territoriali*, in P. URBANI (a cura di), *La disciplina urbanistica in Italia. Problemi attuali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 1998.

V. CERULLI IRELLI, *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI – E. FERRARI – P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, 2003.

A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000.

G. CORREALE, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984.

E. DALFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981.

A. DAL PIAZ - F. FORTE, *Piano urbanistico: interessi fondiari e regole perequative*, Quaderni del seminario di urbanistica della Facoltà di architettura dell'Ateneo Federico II di Napoli, n.3, Napoli, Clean, 1995.

G. D'ANGELO, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto di indennizzo*, Napoli, 1964.

M. DIFINO, *Vincoli urbanistici e sistema perequativo alla luce delle ultime pronunce dei giudici amministrativi*, in E. Ferrari (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 3, Giuffrè Editore.

A. DI MARIO, *La nuova partecipazione al procedimento: potenziamento e dequotazione*, in F. CARINGELLA - D. DE CAROLIS - G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa, dopo la legge n. 15/2005 e n. 80/2005*, I, Giuffrè, Milano, 2005.

M. D'ORSOGNA, *L'esperienza dell'Abruzzo*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.137.

M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

G.D. FALCON, *Le convenzioni urbanistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.

E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni* (a cura di F. Roversi Monaco, *Atti del Convegno tenutosi a Bologna, 25-26 settembre 1995*) Rimini, 1997.

E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione*, in F. PUGLIESE – E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999.

F. FORTE - L. FUSCO GIRARD, *Valutazioni per lo sviluppo sostenibile e perequazione urbanistica*, Napoli, 1998.

F. FORTE, *Struttura e forma del piano urbanistico comunale perequativo*, Napoli, 2005.

F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.

A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, 1975.

G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.

E. LAMARQUE, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di ambiente e territorio nella giurisprudenza costituzionale e nella riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Seminari di diritto – Il Governo del territorio e l'espropriazione*, Giuffrè editore, Milano 2002.

R. LEONARDI, *L'espropriazione per pubblica utilità: un problema insoluto del sistema amministrativo italiano*, in *Seminari di diritto – Il Governo del territorio e l'espropriazione*, Giuffrè editore, Milano 2002.

C. LESSONA, *Espropriazione per pubblica utilità*, Bologna, 1957.

A. MALTONI, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna e nella disciplina di alcuni*

strumenti urbanistici locali, in A. BARTOLINI – A. MALTONI (a cura di) *Governo e mercato dei diritti edificatori*, Napoli, 2009, p.87.

G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino 2001.

M. MARCELLONI, *Pensare la città contemporanea. Il nuovo piano regolatore di Roma*, Roma - Bari 2003.

V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

P. MAZZONI, *La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, 1975.

P. MAZZONI, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990.

F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchie e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 1994.

E. MICELLI, *Perequazione urbanistica: pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, Marsilio, 2004.

G. MILO, *Il potere di governo del territorio – Principi ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 2005.

G. MORBIDELLI, *La proprietà. Il governo del territorio*, in G. AMATO - A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, IV ed. Bologna, 1994.

S. MORONI, *Il carattere distributivo della pianificazione territoriale e il problema della giustizia: un'introduzione*, in F. ANGELI *Territorio e giustizia distributiva*, Milano, 1994.

S. MUGOLINO, *I rapporti Stato – Regione nel nuovo Titolo V, parte II, alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007.

L. MUSSELLI, *Cenni in merito all'attuale configurazione della potestà normativa degli enti locali in materia di urbanistica ed edilizia*, in *Seminari di diritto – Il Governo del territorio e l'espropriazione*, Giuffrè editore, Milano 2002.

M. NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati. Problemi generali*, in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano 1996.

F. OLIVA, *Riforma del piano e riforma del regime immobiliare*, in P. MANTINI – F. OLIVA (a cura di), *La riforma urbanistica in Italia*, Milano, Pirola, 1996.

L. PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988.

F. PARISI, *Il teorema di Coase*, in Dig. Disc. Priv., XIX, Torino, 1999.

F. PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico – privato e l’ordinamento amministrativo*, Giappichelli, 2011.

M. PEREJA – J. PONCE SOLE’, *Governo del territorio e coesione sociale: un punto di vista spagnolo*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI - E. FERRARI - P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Pubblicazioni dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico 7, Giuffrè Editore.

G. PERICU, *L’attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, 2004.

S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005.

C. PINAMONTI, *La perequazione urbanistica: profili giuridici*, Trento, 2000.

L. PISCITELLI, *Perequazione e integrazione tra le zone*, in E. FERRARI (a cura di), *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato*, Pubblicazioni dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico n. 2, Giuffrè Editore.

L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e posizioni soggettive*, Padova, 1990.

A. POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.21.

S. POMPEI, *Classificazione del territorio e regime edificatorio perequativo: alcuni aspetti del PRG di Casalecchio di Reno*, estratto da *Principi teorici e prassi operativa nella pianificazione urbanistica*, Maggioli Editore, 1996.

S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo. Aspetti strutturali, strategici e operativi*, Hoepli, Milano, 1998.

P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998.

P.L. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Jovene, Napoli, 2003.

A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10 sull'edificabilità dei suoli*, Milano, 1977.

F. PRIET, *Rapporti tra urbanistica e governo del territorio in Francia*, relazione VI convegno A.I.D.U. di Pescara del 29-30 novembre 2002, in

S. CIVITARESE MATTEUCCI - E. FERRARI - P. URBANI (a cura di),
Il governo del territorio, Milano, Giuffrè, 2003.

F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, contestualità, ed accordi nella pianificazione*, in F. PUGLIESE *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999.

M.A. QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, Giappichelli, 2000.

J. RAWLS, *A theory of justice*, New York, 1971, VII, Harvard University Press, Cambridge p. 117 – 121; *Un teoria di giustizia*, traduzione italiana di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1982.

J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, traduzione italiana di G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano 2002.

M. RENNA, *L'esperienza della Lombardia in Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p. 57.

L. RICCI, *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio. Un progetto per il governo delle trasformazioni territoriali contemporanee*, Roma, 2005.

S. RODOTÀ, *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *I rapporti economici*, Bologna-Roma.

F. SALVIA – F. TERESI, *Diritto Urbanistico*, Padova, Giuffrè, 2002.

F. SALVIA, *I vincoli urbanistici e l'uso della proprietà*, in M.A. SANDULLI - M. SPASIANO - P. STELLA RICHTER (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007.

F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008.

A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975.

F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008.

S. STANGHELLINI, *Piani urbanistici, proprietà del suolo e mercato immobiliare: considerazioni sul governo del territorio negli Stati Uniti d'America. Il trasfert of development rights negli USA*, in M. DE CARLI, *Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e Borsa dei diritti edificatori*, Milano, 2007.

S. STANGHELLINI, *Il principio perequativo nel piano urbanistico*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV., Napoli, 2009, p.40.

P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

P. STELLA RICHTER, *Governo del territorio ed infrastrutture*, relazione al VI Convegno A.I.D.U. di Pescara del 29-30 novembre 2002,

in E. FERRARI - S. CIVITARESE MATTEUCCI - P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2003.

S. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006.

P. STELLA RICHTER, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, in M.A. SANDULLI, M. SPASIANO, P. STELLA RICHTER (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007.

E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.

M. TRIMARCHI, *Diritto privato dell'Unione Europea*, in M. BESSONE (a cura di) *Trattato di diritto privato*, I, Torino 2000.

F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993.

P. URBANI, *Urbanistica consensuale - la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri 2000.

P. URBANI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.

P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Giappichelli, Torino, 2007.

S. VECA, *La società giusta. Argomenti per il contrattualismo*, Il Saggiatore Milano 1982.

S. VECA, *Una filosofia pubblica*, Milano, 1986.

S. VECA *Etica e politica*, Milano, 1989.

S. VECA *Questioni di vita e conversazioni filosofiche*, Milano, 1991.

P. VIRGA, *Principi costituzionali in materia di espropriazione*, in AA.VV., *Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità. Atti del VI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1962.

ARTICOLI

G. ALBANESE, *La perequazione urbanistica nella legge della Regione Lombardia n. 12/2005 per il governo del territorio: cenni*, in Nuova Rassegna Urbanistica, 2006, n. 5.

S. AMOROSINO, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in Riv. Giur. Ed. 2003, 77.

S. AMOROSINO, A.M. Sandulli ed il regime dei suoli: un “riformista” non sufficientemente “riconosciuto”, in *Diritto e società* n. 1, 2006.

S. ANTONIAZZI, *Brevi riflessioni sul più recente orientamento della giurisprudenza in tema di accordi amministrativi e di applicazione dei principi civilistici, con particolare riferimento al principio di tutela dell'affidamento e alle convenzioni di lottizzazione*, in *Riv. Giur. Urb.* n. 1 del 2003.

S. BAGOLARO, *La compartecipazione dei comuni agli utili delle proprie scelte urbanistiche*, in www.amministrativistiveneti.it

C.A. BARBIERI - F. OLIVA, *Le prospettive perequative per un nuovo regime immobiliare*, in *Urbanistica Quaderni*, n. 7, 1995.

C.A. BARBIERI, *La perequazione urbanistica: quattro ragioni per la riforma*, in *Urbanistica informazioni*, n. 157, 1998.

A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in www.giustizia-amministrativa.it

A. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in www.giustizia-amministrativa.it

A. BASSANI, *La localizzazione dei programmi costruttivi ex art. 51 l. 685/71 quale strumento di pianificazione e perequazione*, nota a T.A.R.

Puglia, sez. II, 2 novembre 1999, n. 1205, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 775.

S. BELLOMIA, *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, in *Riv. Giur. Edil.* n. 2, 2008.

S. BIGOLARO, *La compartecipazione dei comuni agli utili delle proprie scelte urbanistiche*, in www.venetoius.myblog.it

E. BOSCOLO, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica*, nota a T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22, in *Riv. Giur. Urb.* 2000, 21.

E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in www.pausania.it

M. BREGANZE, *La nuova pianificazione urbanistico-territoriale in Veneto e gli accordi con i privati*, in *Riv. Giur. Urb.* n. 1-2 del 2005.

C. CACCIAVILLANI - M. LANZIERI, *Il rapporto tra pubblico e privato nella formazione e gestione dei programmi complessi: la perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.* n. 4, 1997, 471.

V. CAIANIELLO, *La riforma urbanistica come attuazione della Costituzione*, in L. FUSCO GIRARD (a cura di), *La perequazione urbanistica: esperienze e questioni*, in *Urbanistica*, 109, 1997.

R. CALABRESE, *Friuli Venezia Giulia, la nuova legge urbanistica. Ripartizione di competenze e introduzione della perequazione*, in www.edilportale.com

R. CALABRESE, *Perequazione urbanistica nei piani comunali*, in www.edilportale.com.

A. CALEGARI, *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del PRG*, in Riv. giur. urb. n. 1-2 2006.

C. CANATO, *Esperienze di perequazione sostenibile: modelli e strumenti a confronto*, in Riv. Giur. Urb., 2007.

L. CASELLA, *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 2, aprile - giugno 2009.

L. CASINI, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in Giornale di Diritto Amministrativo, n. 2, 2009.

N. CENTOFANTI, *La perequazione*, in Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza n. 18, 2008.

V. COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in Riv. Giur. Edil. n. 2, 2007.

G. CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in Riv. giur. urb. 2000.

R. DAMONTE, *L'accordo di programma in generale e i suoi effetti sui procedimenti urbanistici*, in Riv. giur. edil. 2002, 1.

S. D'ANCONA, *Diritto di proprietà, potestà pianificatoria e perequazione: profili problematici e spunti di riflessione*, in Nuova Rassegna Urbanistica n. 5, 2006.

G. D'ANGELO, *Cento anni di legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil. 1965, II.

S. DE PAOLIS, *Perequazione e zonizzazione*, in Riv. Giur. Edil. n. 2, 2008.

D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in Riv. Giur. Urb. n. 3, 2007.

S. DI CUNZOLO, *Cenni sulla riforma del Titolo quinto della Costituzione in tema di ambiente e governo del territorio*, in Nuova Rassegna, 2005.

F. FORTE, *Aspetti economici dell'edilizia di fronte all'evoluzione urbanistica*, in Riv. giur. edil., 1964, II.

M. M. FRANCANZANI, *Il credito edilizio nella L.R. Veneto n. 11/04: emissione di carta moneta?*, in www.giustizia-amministrativa.it

L. FUSCO GIRARD, *La perequazione urbanistica: esperienze e questioni*, in *Urbanistica*, n. 109, 1997, 51ss; che raccoglie gli interventi di: - L. FUSCO GIRARD, *Uno strumento per lo sviluppo urbano sostenibile*; - J. GARCIA – BELLIDO, *L'equidistribuzione o perequazione nell'urbanistica spagnola*; - GALUZZI *L'esperienza di Petrer in Spagna*; - H. M. JACOBS, *Programmi di trasferimento di diritti edificatori in Usa: oggi e domani*; - E. MICELLI, *Il piano dei Pinelandes nel New Jersey*; - S. POMPEI, *Cinque nodi lungo la via della perequazione in Italia*; - E. MICELLI, *La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno*.

A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.* 2009.

B. GIULIANI, *La nozione costituzionale di "governo del territorio": un'analisi comparata*, in *Riv. giur. edil.* 2005.

B. GRAZIOSI, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. Giur. Edil.* n. 4, 2007.

F. GUALANDI, *L'evoluzione della legislazione urbanistica: il caso dell'Emilia Romagna*, in www.diritto.it

E. GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la svalorizzazione della proprietà privata*, in Riv. giur. edil. 1968, II.

E. GUICCIARDI, *I piani di lottizzazione dalla legge del 1942 alla legge del 1967*, in Riv. giur. edil. 1969, II.

F. LORENZOTTI, *Prospettive e modifiche della legge urbanistica nazionale 1150/1942 e della L.R. Marche n. 34/1992*, in www.diritto.it

P. LOTTI, *Urbanistica, edilizia, costituzione e leggi regionali: ancora un difficile connubio?*, in www.giustamm.it

S. MACCHI, *La perequazione urbanistica*, in www.pausania.it

M. MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in Riv. Giur. Urb. n. 4 del 2004.

A. MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in Urbanistica e appalti, 2008.

F. MANGANARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto di proprietà*, in Dir. Amm. 2008.

P. MARZARO, *La legge regionale del Veneto n. 11 del 2004 sul governo del territorio: per una valorizzazione delle procedure nella formazione degli strumenti urbanistici*, in Riv. Giur. Urb. 1/2010.

P. MARZARO, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel “sistema” della legislazione regionale*, in Riv. Giur. Urb. n. 1/2010.

E. MICELLI, *La perequazione urbanistica per l’attuazione innovativa di piani e progetti* in www.giustamm.it

E. MICELLI, *Gli strumenti della perequazione*, in Archivio di Studi Urbani e Regionali, 1997, 55.

E. MICELLI, *La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno*, in Urbanistica n. 109 del 1997.

E. MICELLI, *La compensazione fondiaria a Ravenna*, in Urbanistica n. 109 del 1997.

E. MICELLI, *Esperienze di Prg con perequazione per piani regolatori più moderni*, in Edilizia e Territorio n. 6 del 1999.

M. MIGLIORANZA, *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in Riv. giur. edil., 2005.

G. MORBIDELLI, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

G. MOTZO – A. PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in Giur. cost., 1959, II.

M. NIGRO, *Territorio: problemi generali*, in AA.VV. Atti del Convegno promosso dal Consiglio Regionale Veneto, Venezia, 18 – 20 novembre 1987.

R. OLLARI, *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in www.giustamm.it.

F. PAGANO, *Incostituzionale il mancato riconoscimento della rendita ad alcuni proprietari oppure l'attribuzione ad altri del privilegio edificatorio?*, in Riv. giur. edil. II, 1984,

G. PAGLIARI, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in Riv. Giur. Urb. n. 4/2008.

G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. Giur. Urb. n. 4/2009.

A. PALLOTTINO, *La pianificazione sovracomunale di livello regionale e le autonomie locali*, in www.diritto.it

A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in Riv. Giur. Edil. n. 1, 2004.

S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo*, in www.perequazioneurbanistica.it

S. POMPEI, *Perequazione urbanistica: quasi un decennio di studi e applicazioni pratiche in Emilia Romagna*, in *Urbanistica informazioni*, n. 132, 1993.

S. POMPEI, *Struttura e operatività del meccanismo perequativo*, in *Urbanistica Quaderni*, n. 7, 1995.

S. POMPEI, *Cinque nodi lungo la via della perequazione in Italia*, in *Urbanistica*, n. 109, 1997, 71.

S. POMPEI, *1964 – 2004 Il lungo viaggio verso la perequazione urbanistica*, in www.perequazioneurbanistica.it

A. PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.* 1968.

M. RENNA, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della Lombardia*, in *Riv. giur. urb.* n. 4 del 2009.

E. ROMANO - M.A. BAZZANI, *Comparti edificatori: discrezionalità amministrativa e jus aedificandi*, in *Urbanistica e Appalti*, 1998.

G. RUBERTO, *Profili giuridici della programmazione negoziata*, in *Giust. Amm.* 2007, sezione Edilizia ed urbanistica.

G. SABBATO, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it

P. SALVA, *Piani di lottizzazione, comparti e perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it

E. SALZANO, *La legislazione urbanistica delle regioni nei testi legislativi dell'ultimo decennio*, in www.eddyburg.it

Estratto dalla relazione del PTCP Provincia di Bologna del 31/01/2003, *La perequazione urbanistica al tempo dei PSC*, in www.perequazioneurbanistica.it

A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà*, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1971.

A.M. SANDULLI, *Limiti della proprietà privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in Giur. Cost., 1971.

A.M. SANDULLI, *Le convenzioni di lottizzazione: natura e tutela*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 19.12.1994, n. 1046, in *Giornale diritto amministrativo* 1995.

L. SPALLINO, *Perequazione, compensazione e incentivazione nella Legge Regionale Lombardia n. 12/05* in www.giustamm.it

G. SPANO', *La perequazione urbanistica come alternativa all'esproprio*, in www.personedanno.it

P. STELLA RICHTER, *Il potere di pianificazione nella legislazione urbanistica*, in Riv. giur. edil. 1968, II.

P. STELLA RICHTER, *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in Riv. giur. urb. 1996.

P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in Riv. Giur. Edil. n. 4, 2005.

P. STELLA RICHTER, *I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, in Riv. Giur. Urb., n. 4/2008.

L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in Regioni 2002.

A. TRAVI, *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in Foro It., 2002, V.

P. URBANI, *Problemi giuridici della perequazione. Aspetti giuridici della perequazione*, in www.perequazioneurbanistica.it

P. URBANI, *Urbanistica consensuale, “pregiudizio” del giudice penale e trasparenza dell’azione amministrativa*, in www.pausania.it

P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in www.pausania.it

P. URBANI, *Sistemi di pianificazione urbanistica e principio di legalità dell'azione amministrativa. A proposito delle sentenze TAR Lazio sul PRG di Roma*, in www.giustamm.it

P. URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

P. URBANI, *Il Consiglio di Stato ribalta il TAR Lazio e avvala definitivamente le politiche di perequazione urbanistica del P.R.G. di Roma*, in www.giustamm.it

P. URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritti di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it.

P. URBANI, *Il governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro*, in www.giustamm.it

P. URBANI, *Concertazione e perequazione urbanistica*, in www.pausania.it

P. URBANI, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi. Problemi giuridici della perequazione*, in Riv. Giur. Urb. N. 4/2002.

P. URBANI, *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in Riv. Giur. urb. n. 4 del 2004.

P. URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in Riv. Giur. Urb. 1-2 del 2005.

P. URBANI, *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione*, in Riv. Giur. Urb. n. 1 del 2005.

P. URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in Urbanistica e Appalti, n. 8, 2006.

P. URBANI, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali*, in Edilizia e Territorio. Commenti e norme, n. 30/2008.

P. URBANI, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in Atti del Convegno Nazionale AIDU – Verona 10-11 ottobre 2008, in www.giustamm.it

P. URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del DL 70 del 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in www.pausania.it

F. VARONE, *Trasferimenti di diritti immobiliari: il caso USA*, in www.perequazioneurbanistica.it

S. VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. Giur. Urb. n. 3 del 2009.

R. ZANINO, *Ipotesi di perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it

R. ZANINO, *L'uguaglianza nella pianificazione: una possibilità o un utopia?*, in www.giustamm.it

R. ZANINO, *Il trasferimento di volumetria e le possibilità edificatorie*, in www.giustamm.it